جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

أثر الإكراه عقد النكاح
دراسة مقارنة ب ا ذاهب الفقهية الأربعة
وقانون الأحوال الشخصية الأرد

إعداد
أسامة ذيب سعيد مسعود

إشراف
الدكتور مد علي الصلي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً تطلبات درجة ا اجست الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليـا جامعـة النجاح الوطنية نابلس، فلسط .

1427هـ /2006م

أثر الإكراه   عقد النكاح
دراسة مقارنة بـ ا ذاهب الفقهية الأربعة
وقانون الأحوال الشخصية الأرد

إعداد

أسامة ذيب سعيد مسعود

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 3 / 4 / 2006م وأجيزت.

أعضاء نة ا نافشة	التوقيع
1- الدكتور مد علي الصل / رئيساً	....
2- الدكتور حس الترتوري/ تحناً خارجياً	....
3-الدكتور مأمون الرفاعي/ تحناً داخلياً	....

الإهــــداء

إ روح والدي –ر ه ا تعا – الذي غرس نفسي منذ الصغر حب الشريعة الغراء.

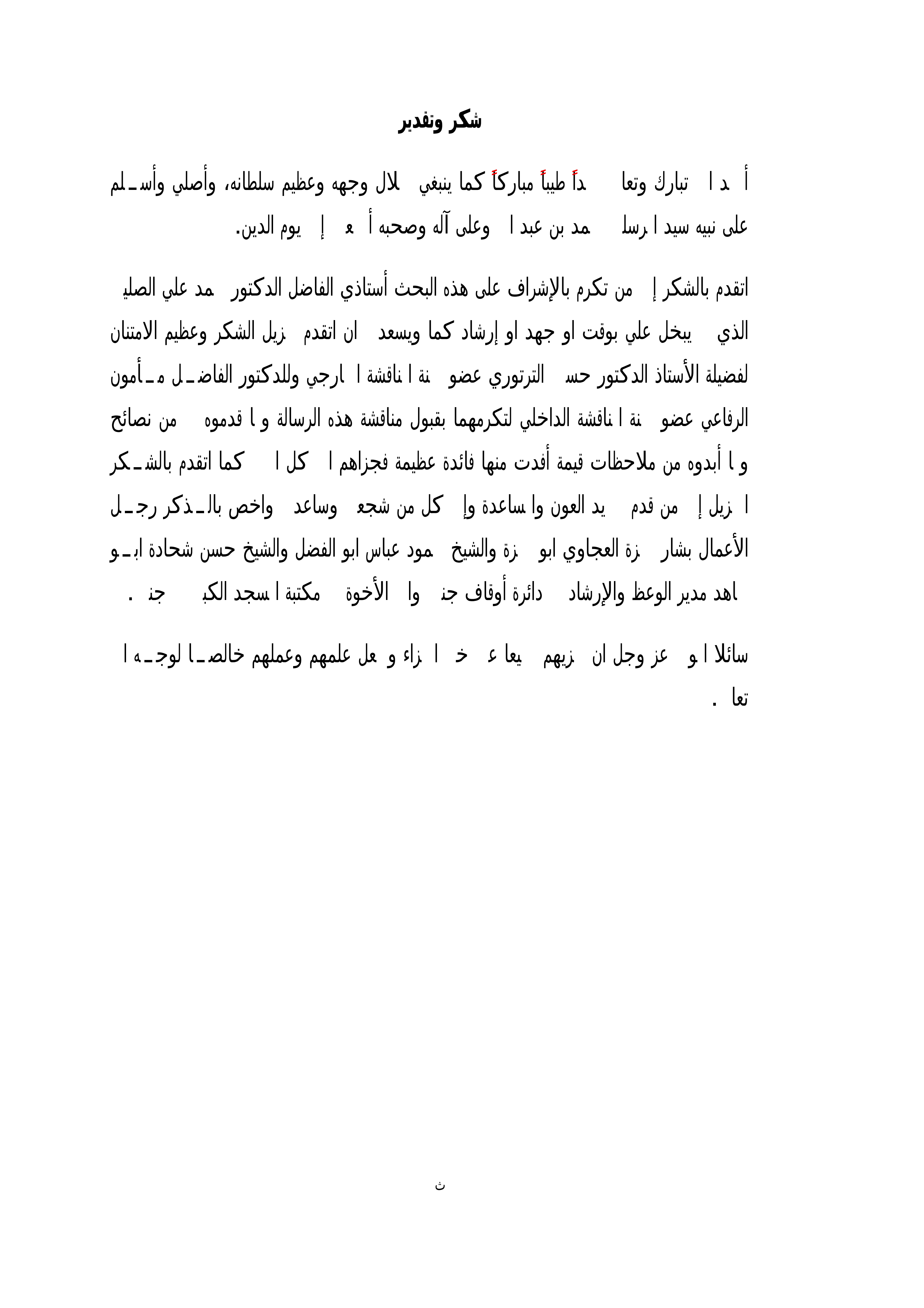
إ والد ال لا تكف عن الدعاء بالتوفيق والنجاح.

إ زوج الوفية الصابرة ال وقفت إ جان وضحت بوقتها لأجلي، وكانت نعم العون والسند فهيـأت الظروف الملائمة لإ از هذه الرسالة.

إ أخوي العزيزين: أ ن ومأمون.

إ أبنائي وبنا الأعزاء: ذيب وأسيل و مد وتسنيم وأسيد وقسام.

الذين أسأل ا أن علهم قرة ع وللمسلم كافة وأدعو ا عز وجل أن علهم فتية آمنوا بر م فيحققوا وجودهم ياة بتوحيد ا وعبادته.



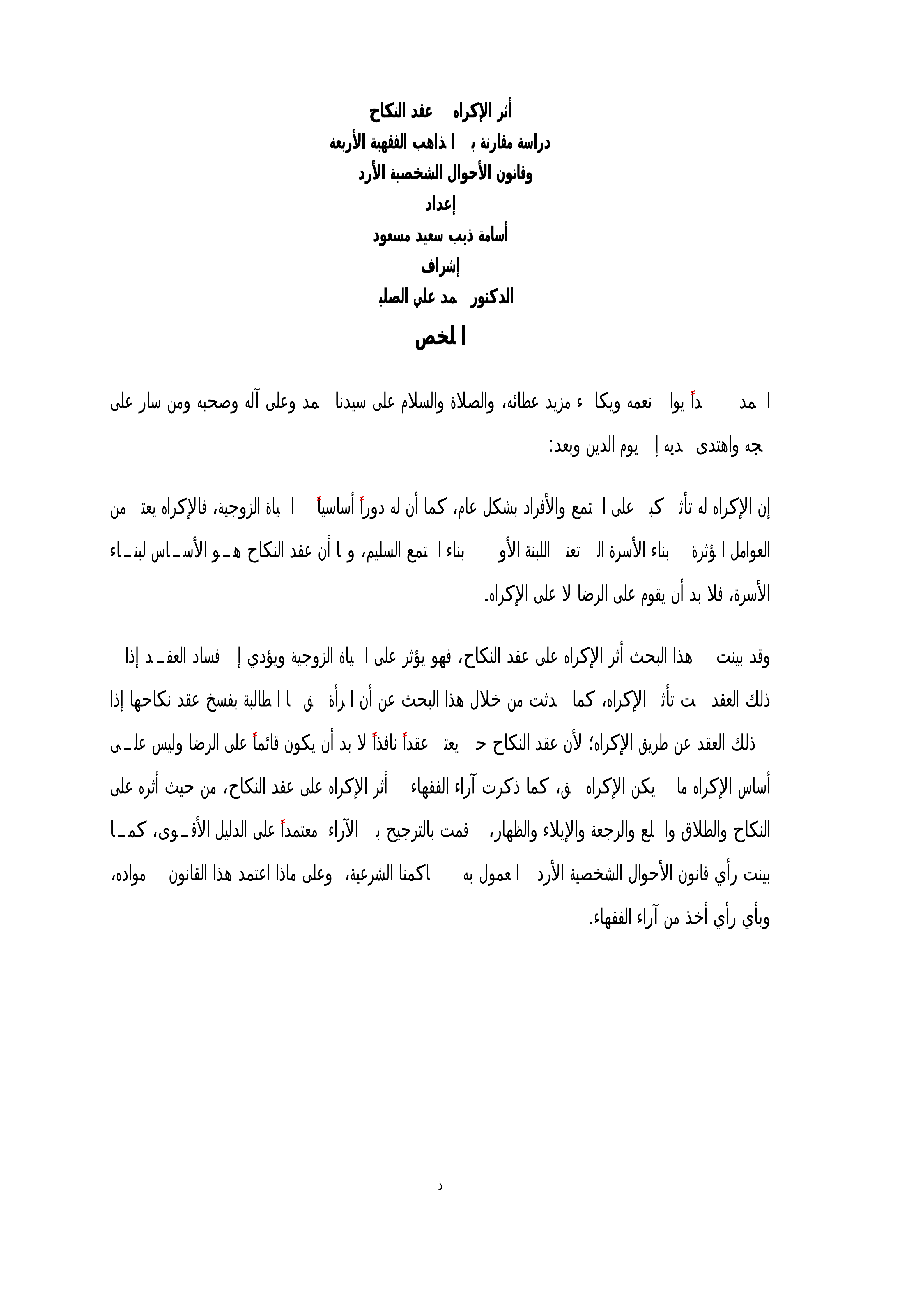
شكر وتقدير

أ د ا تبارك وتعا داً طيباً مباركاً كما ينبغي لال وجهه وعظيم سلطانه، وأصلي وأسـلم على نبيه سيد ا رسل مد بن عبد ا وعلى آله وصحبه أ ع إ يوم الدين.

اتقدم بالشكر إ من تكرم بالإشراف على هذه البحث أستاذي الفاضل الدكتور مد علي الصليبي الذي يبخل علي بوقت او جهد او إرشاد كما ويسعد ان اتقدم زيل الشكر وعظيم الامتنان لفضيلة الأستاذ الدكتور حسـ الترتوري عضو نة ا ناقشة ا ارجي وللدكتور الفاضـل مـأمون الرفاعي عضو نة ا ناقشة الداخلي لتكرمهما بقبول مناقشة هذه الرسالة و ا قدموه من نصائح و ا أبدوه من ملاحظات قيمة أفدت منها فائدة عظيمة فجزاهم ا كل ا كما اتقدم بالشـكر ا زيل إ من قدم يد العون وا ساعدة وإ كل من شجع وساعد واخص بالـذكر رجـل الأعمال بشار زة العجاوي ابو زة والشيخ مود عباس ابو الفضل والشيخ حسن شحادة ابـو اهد مدير الوعظ والإرشاد دائرة أوقاف جن وا الأخوة مكتبة ا سجد الكب جن .

سائلا ا و عز وجل ان زيهم يعا ع خ ا زاء و عل علمهم وعملهم خالصـا لوجـه ا تعا .

مسرد ا وضوعات



أثر الإكراه عقد النكاح

دراسة مقارنة ب ا ذاهب الفقهية الأربعة

وقانون الأحوال الشخصية الأرد

إعداد

أسامة ذيب سعيد مسعود

إشراف

الدكتور مد علي الصلي

ا لمخص

ا مد دًا يوا نعمه ويكا ء مزيد عطائه، والصلاة والسلام على سيدنا مد وعلى آله وصحبه ومن سار على جه واهتدى ديه إ يوم الدين وبعد:

إن الإكراه له تأث كب على ا تمع والأفراد بشكل عام، كما أن له دوراً أساسياً ا ياة الزوجية، فالإكراه يعت من العوامل ا ؤثرة بناء الأسرة ال تعت اللبنة الأو بناء ا تمع السليم، و ا أن عقد النكاح هـو الأسـاس لبنـاء الأسرة، فلا بد أن يقوم على الرضا لا على الإكراه.

وقد بينت هذا البحث أثر الإكراه على عقد النكاح، فهو يؤثر على ا ياة الزوجية ويؤدي إ فساد العقـد إذا ذلك العقد ت تأث الإكراه، كما دثت من خلال هذا البحث عن أن ا رأة ق ا ا طالبة بفسخ عقد نكاحها إذا ذلك العقد عن طريق الإكراه؛ لأن عقد النكاح ح يعت عقداً نافذاً لا بد أن يكون قائماً على الرضا وليس علـى أساس الإكراه ما يكن الإكراه ق، كما ذكرت آراء الفقهاء أثر الإكراه على عقد النكاح، من حيث أثره على النكاح والطلاق وا لع والرجعة والإيلاء والظهار، قمت بالترجيح ب الآراء معتمداً على الدليل الأقـوى، كمـا بينت رأي قانون الأحوال الشخصية الأرد ا عمول به اكمنا الشرعية، وعلى ماذا اعتمد هذا القانون مواده، وبأي رأي أخذ من آراء الفقهاء.

المقدمـة

الحمد   رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه مباركاً عليه كما يحب ربنا ويرضى، حمـداً يوافي نعمه ويكافئ مزيد عطائه، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، محمد النبي الأمي الأمـين المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن ا   تبارك وتعالى أنزل القرآن العظيم بياناً لكل شيء، وتفصيلاً لكل أمر، قـال تعـالى: "**ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين**"[1]، وقد جاءت رسـالة الإسلام وحال البشرية في وضع مؤسف جداً، فحارب الإسلام المبادئَ المنحرفة التـي وضـعها الطغاةُ والجبابرةُ ومن على شاكلتهم لحماية مصالحهم الشخصية، فحارب القيم الجائرة، وأنصف الضعفاء والنساء، وحرم الظلم كُله، وكرّم المرأة وساوى بينهـا وبـين الرجـل فـي الكرامـة الإنسانية، وضمن لها الحقوق مثل الذي عليهـا؛ قـال تعـالى: "**ولهـن مثـل الـذي علـيهن بالمعروف**"[2].

والإسلام كرّم المرأةَ بنتاً وأماً وزوجة، ومن تكريمه لها أن شرع عقد الزواج وجعل له الضوابط والقيود، ذلك أن نظرية الزواج شراكة بين الزوجين، تحقق أهدافا سامية من تكثير النسل وإنشاء مجتمعات نظيفة تملؤها المودة والرحمة والطمأنينة، لذا نجد أن الإسلام يؤيـد عقـد الـزواج، ويجعله ميثاقا غليظا، ومن الضوابط التي وضعها الإسلام أن جعل للزوجين حرية الاختيـار أو الموافقة على شريك حياته، ومنع أن يقع الزواج تحت تأثير الإكراه على أي منهما.

---

[1] **سورة النحل**، آية 89.

[2] **سورة البقرة**، آية 228.

ولما كان للإكراه الأثر الكبير على الحياة الزوجية، اخترت أن اكتب عن أثره على عقد النكاح، وتناولت موضوعاته في هذه الرسالة بصورة وافية شافية -سائلاً المولى عـز وجـل التوفيـق والسداد- مبيناً الأمور الآتية:

أهمية الموضوع وأسباب اختياري له:

إن اختياري موضوع (أثر الإكراه في عقد النكاح) لم يكن محض صدفة ودون سابق تفكيـر وإطلاع، إنما حملني على ذلك عدة أمور، منها:

1. قلة ما كُتب في هذا الموضوع فيما اعلم بشكل مستقل رغم أن موسوعات الفقـه الإسـلامي تتضمنه.

2. الإكراه موضوع حيوي، يمس واقع الأسرة التي هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع والأسرة ينبغي أن لا تقوم على الإكراه.

3. أنه موضوع- وإن اهتم به الفقهاء قديماً-، إلا أنه يحتاج إلى مزيد بحث وترتيب لينتفع بـه طلاب العلم.

4. إثبات أن المرأة يحق لها طلب فسخ عقد نكاحها إذا تم بالإكراه؛ ودون رضاها.

5. أن هذا الموضوع يشكل رداً على مزاعم أعداء الإسلام بأن الإسلام يقيم العلاقات الزوجيـة بالقهر والظلم.

6. لا أعلم أن أحداً كتب في هذا الموضوع كتابة متكاملة.

عرض موجز لما قام به الباحثون السابقون في مجال هذا البحث:

لم يصل إلى علمي قيام أحد من الباحثين بدراسةٍ وبحثٍ لهذا الموضوع (أثر الإكراه فـي عقـد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني).

منهجية البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهجية الآتية:

1. التمهيد للرسالة وبيان أسباب اختيار الموضوع.
2. عرض أقوال الفقهاء وبيان أدلتهم ومناقشتها، وترجيح الرأي الذي تشير الأدلة إلى رجحانه.
3. عزو الآيات الكريمة إلى مواضعها من كتاب ا تعالى.
4. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة معتمداً بالدرجة الأولى على الصحيحين ثم على غيرهما والحكم عليها.
5. توثيق معلومات البحث، ورد كل قول إلى صاحبه، والرجوع إلى مصدره قدر الإمكان.
6. الرجوع إلى مواد قانون الأحوال الشخصية، ومقارنتها بأقوال الفقهاء.
7. جمع المعلومات وفق خطة البحث.
8. دراسة المعلومات وموازنتها وتحليلها وإعطاء النتائج لها.
9. ترجمت للأعلام ما اقتضت الحاجة لذلك، في حال ذكره لأول مرة في الهامش، ورتبتهم في المسرد بحسب الحروف الهجائية.
10. أتبعت الرسالة بعدة مسارد تفصيلية تسهل عملية قراءة هذا البحث.

الفصل التمهيدي

المبحث الأول: الضرورات الخمس في الإسلام

المبحث الثاني: نظرية الإسلام في حفظ النسل

المبحث الأول

الضرورات الخمس في الإسلام

المطلب الأول: تعريف الضرورة لغة واصطلاحاً

الضرورة في اللغة: اسم من الاضطرار، والاضطرار الاحتياج إلى الشيء[1]، والضـرورة أي الحاجة، وقد اضطر إلى الشيء أي أُلجئَ إليه[2]، وقيل: هي الحاجة الشديدة والمشقة والشدة التي لا مدفع لها[3].

الضرورة في الاصطلاح: عرّف الفقهاء الضرورة بتعاريف متقاربة في المعنـى، فقـد عرفـه الحنفية بقولهم: "هي خوف الضرر على نفسه أو أعضائه"[4].

وعرّفها المالكية بقولهم: "الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك، علماً أي قطعاً، أو ظناً، أو هي خوف الموت، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً"[5].

وقال الشافعية عنها: "من خاف- مِن ترك أمر أو عمل شيء- على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً، أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف لازمه فعله أو تركه، لأنه سـاعٍ في هلاك نفسه"[6].

---

[1] ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري: **لسان العـرب**، ط1، بيـروت: دار الفكـر، 1410هـ ـ، 1990م، باب الراء، فصل الضاد، ج4، ص483.

[2] الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، راجعه وحققه لجنة من علماء العربية، بيروت: دار الفكر، 1401هـ، 1981م، ص379.

[3] قلعة جي، محمد رواس: **معجم لغة الفقهاء**، ط1، بيروت: دار النفائس، 1416هـ، 1996م، ص254.

[4] الجصاص، أحمد بن علي الرازي: **أحكام القرآن**، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1325هـ، ج2، ص159.

[5] ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: **القوانين الفقهية**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1998م، ص173.

[6] الشربيني، محمد الخطيب: **مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج على متن المنهاج**، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط1، 1377هـ، 1958م، ج4، ص306.

أما الحنابلة فقالوا: "الضرورة هي التي يخاف التلاف بها إن ترك الأكل"[1].

وقد عرفها بعض العلماء المحدثين، منهم الأستاذ مصطفى الزرقا[2] بقوله: "الضرورة أشد درجة ودافعاً من الحاجة، فالضرورة هي ما يترتب على عصيانها خطر كما في الإكراه الملجئ، وخشيه الهلاك جوعاً، وتزيد بأي طريق يؤدي للهلاك"[3].

وعلق بعضهم على هذه التعريفات بقوله: إن هذه التعريفات كلها متجهة فقط نحو بيان ضرورة الغذاء، ثم عرف الضرورة بمعناها الكامل بقوله: هي مبدأ عام يخول للإنسان الانتقال من حكم أصلي إلى حكم طارئ فعلاً أو تركاً، بقصد دفع المخاطر والأضرار عن النفس والأطراف[4].

أستطيع القول: إن الضرورة بمعناها الشامل، هي كما عرفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله[5]: "الضرورة هي أن يطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه، ضمن قيود الشرع"، وميزة هذا التعريف أنه شامل جامع لكل أنواع الضرورة، وهي: ضرورة الغذاء، والدواء والانتفاع بمال غيره، والمحافظة على مبدأ التوازن العقدي في العقود، والقيام بالفعل تحت تأثير الرهبة أو الإكراه، والدفاع عن النفس أو المال ونحوها، وترك الواجبات الشرعية المفروضة، وهذا هو المعنى الأعم للضرورة.

---

(1) ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد ا بن أحمد بن محمد: **المغني**، تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخرون، القاهرة: دار الحديث، سنة 1425هـ، 2004م، ج8، ص595.

(2) هو الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، ولد بمدينة حلب السورية عام 1904م لأسرة متعلمة، تخرج من كليتي الآداب والحقوق في جامعة دمشق في وقت واحد، عمل مدرساً بالمدرسة الخسراوية، ثم عمل محامياً، ثم عين مدرساً في كلية الحقوق، ثم عين وزيراً للعدل فوزيراً للأوقاف، ودخل المجلس النيابي مرتين عن حلب، سافر إلى الكويت وأشرف على الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف هناك، عمل بالتدريس في الجامعة الأردنية من عام 1971– 1989م، ثم انتقل إلى الرياض إلى أن توفي عام 1999م، من أهم مؤلفاته: المدخل الفقهي العام، والفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، انظر **مجلة المنبر التي تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الفلسطينية**، العدد 25، محرم 1421هـ، إبريل 2000م، ص36.

(3) الزرقا، مصطفى احمد: **المدخل الفقهي العام**، ط9، دمشق: دار الفكر، دون سنة طبع، ج2، ص997.

(4) العالم، يوسف حامد: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ط3، القاهرة: دار الحديث، 1417هـ، 1997م، ص291.

(5) الزحيلي، وهبة: **نظرية الضرورة الشرعية**، ط5، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ، 1997م، ص68.

المطلب الثاني: الضرورات الخمس

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مقاصد الشارع، ومن مقاصده حفظ الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، إذ لا يقوم عمران في الوجود لبني البشـر بـدونها، وهي أسس روعيت في كل ملة من الملل، والتي لولاها لم تجر مصالح الدنيا علـى اسـتقامة، ولفاتت النجاة في الآخرة[1]، وإن حصر الضروريات في هذه الأمور الخمسة، إنما كـان نظـراً إلى الواقع والعلم بانتفاء مقصد ضروري خارج عنها في العادة[2]، وبناءً على حكمة ا سبحانه وتعالى وعلمه بما يصلح للناس جميعاً، فقد قضت الشريعة بوجوب المحافظة على كل أمر مـن هذه الأمور الخمسة، إضافة إلى ما سبق فإن الضرورة اقتضت التضحية بجزء من هذه الأمور، فيجب المحافظة على الدين وتقويم شرعته وإن أدى ذلك إلى فوات مـا دونهـا مـن ضـرورة المحافظة على النفس، ومن أجل ذلك شرع عزّ وجل الجهاد، ويجب المحافظة على الـنفس وإن اقتضى ذلك إهمال ما دونها وهو المحافظة على العقل، ولذا كان من حق الإنسـان أن يفتـدي حياته بالخمر، وإن أُكره عليها بواسطة القتل، ويجب المحافظة على ضوابط النسـل حتـى وإن استلزم ذلك تفويت مزيد من المال[3].

هذا الترتيب، لا يعني في مجموعه سوى شيء واحد، هو اعتبار المصالح الدنيوية فرعـاً عـن جوهر الدين الذي يقضي أولاً وآخراً بوقوف الإنسان موقف العبودية من خالقه عـز وجـل[4]، فالوسيلة لحفظ هذه الضروريات الخمسة تتدرج في ثلاث مراحل حسب أهميتها:

1- الضروريات: وهي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لـم تجـر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعـيم

---

(1) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي: **الموافقات في أصول الشـريعة**، ط1، السعودية: دار ابـن عفـان، 1417هــ، 1997م، ج2، ص18.

(2) العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص155.

(3) البوطي، محمد سعيد رمضان: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1397هــ، 1977م، ص60.

(4) البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ص60.

والرجوع بالخسران المبين[1]، أو هي التي يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية[2]، فأسـاس الأعمال التي تعد من المصالح الضرورية أن لا تقوم تلك الأمور الخمسة التي هي أركان الحياة البشرية الصالحة إلا بمراعاتها، ولذلك شرعت العبادات وأبيح -بل وجـب- الأكـل والشـرب والملبس بما يصون الأبدان ويستر العورات ويعين على أداء العبادات[3].

2- الحاجيات: هي التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي فـي الغالـب إلـى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملـة الحـرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة[4]، فالأمر الحاجي هو ما يحتاج إليه الناس لليسر والسعة واحتمال مشاق التكليف وأعباء الحياة، ولكن إذا ما فقد ذلك الأمر الحاجي لم يختل نظام حياتهم، ولا تعم الفوضى كما إذا فقد أمر ضروري، ولكن ينالهم الحـرج والضيق والمشقة، والأمور الحاجية للناس بهذا المعنى ترجع إلى رفع الحرج عـنهم والتخفيـف عليهم ليحتملوا مشاق التكليف وتيسر لهم طرق التعامل والتبادل وسبل العيش[5]، لذلك شـرعت الرخص المخففة كالنطق مثلاً بكلمة الكفر عند الإكراه الشديد[6].

3- التحسينيات أو التكميليات: وهي التي لا تتحرج الحياة بتركها ولكن مراعاتها مـن مكـارم الأخلاق ومحاسن العادات، فهي من قبيل استكمال ما يليق والتنزه عما لا يليق[7]، أو هي الأخـذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسـم مكارم الأخلاق[8]، فالغرض من تشريع تلك الأحكام جميعها فيما يمس أمور الدين والدنيا هو أن

---

(1) الشاطبي: **الموافقات،** ج2، ص17.

(2) الزرقا: **المدخل الفقهي العام، ج**1، ص93.

(3) الشاطبي: **الموافقات،** ج2، ص21.

(4) **المرجع السابق،** ج2، ص21.

(5) خلاف، عبد الوهاب: **علم أصول الفقه،** ط8، مكتبة الدعوة الإسلامية، 1376هـ، 1956م، ص200.

(6) الزحيلي: **نظرية الضرورة الشرعية،** ص53، وانظر البوطي: **ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية**، ص20.

(7) الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص94.

(8) الشاطبي: **الموافقات،** ج2، ص229.

تتعاون كل هذه الأمور من أجل سعادة الإنسان عموماً في شخصه، حتى يكون الإنسان عضـواً نافعاً لنفسه ولأمته[1].

وبناء على ذلك: فإن الأحكام التي شرعت لصيانة الأركان الضرورية هي أهم الأحكام وأحقهـا بالمراعاة، وتليها الأحكام المشروعة لضمان الحاجيـات ثـم الأحكـام المشـروعة للتحسـين والتكميل[2]، ولبيان وتوضيح ما سبق نعرض –فيما يلي- للضـروريات الخمـس بقليـل مـن التوضيح:

1- حفظ الدين: الدين هو مجموعة العقائد والعبادات والأحكام والقوانين التي شرعها ا سبحانه وتعالى لتنظيم علاقة الناس بخالقهم، وعلاقاتهم مع بعضهم الـبعض[3]، وإقامـة الـدين تكـون بالإيمان با وبأحكام القواعد الخمس التي بنى عليها الإسلام وهي: الشهادتان وإقامـة الصـلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت[4]، فهذه هي دعائم الإسلام التي لابد منها لقيـام هـذا البنيان، فإذا فقدت هذه الدعائم اختل البنيان ولم يثبت، ومن أجل المحافظة علـى الـدين شَـرع الإسلام الجهاد بالنفس والمال؛ لأن المقصود من الجهاد كسر شوكة الكفر، وإعزاز الدين وسلامة ديار المسلمين[5].

وقد أجمع علماء الإسلام على أن ا أمر المؤمنين بقتال الكفار، وأن الأمر يقتضي الوجوب وأن الجهاد فرض كفاية على المسلمين إلا في حالات قليلة فيتعين ويصبح فرض عين على كل مسلم، وأن حكم القتال قائم وباق إلى قيام الساعة كلما وجد سببه والداعي إليه، والمقصود من شـرعية الجهاد المحافظة على الدين وإعلاء كلمة رب العالمين[6]، والمسلمون في هذه الأيام بحاجة ماسة للجهاد؛ لتحرير أرض المسلمين وإعزاز الدين، في وقت اتحد فيه الشرق والغرب لطمس معـالم هذا الدين الحنيف.

---

[1] الزحيلي: **نظرية الضرورة الشرعية،** ص55.

[2] الزرقا: **المدخل الفقهي العام،** ج1، ص94.

[3] خلاف: **علم أصول الفقه،** ص200.

[4] **المرجع السابق،** ص200.

[5] العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية،** ص251.

[6] **المرجع السابق،** ص252.

2- **حفظ النفس:** أولت الشريعةُ الإسلاميةُ النفس البشرية اهتماماً كبيراً، في المحافظـة عليهـا، وصيانة حرمتها، ومنعت الاعتداء عليها بغير وجه حق، وجعلت الاعتـداء عليهـا مـن أكبـر الجرائم، قال تعالى: "**ولا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حرَّم اللَّه إِلَّا بِالْحقِّ**"[1].

وقد شَرع الإسلام الزواج لإيجاد النفس البشرية للتوالد والتناسل وبقاء النوع الإنساني على أكمل وجوه البقاء، وشرع لحفظها وكفالة حياتها إيجاب تناول ما يقيمها من ضروري الطعام والشراب واللباس والمسكن، وإيجاب القصاص والدية والكفارة على من يعتدي عليها، وتحريم الإلقاء بهـا إلى التهلكة وإيجاب دفع الضرر عنها[2]، وإن التشريعات الإسلامية قُصِد منهـا تحقيـق حفـظ النفس، ووضع الأسس والضمانات لحفظها منذ خلقها نطفة في جميع أطوار الضعف والحاجـة، إلى أن يبلغ الإنسان أشده ويستطيع الاعتماد على نفسه في تحصيل مطالب الحياة[3].

وقد اعتبرت الشريعةُ قتل النفس البشرية بغير حق من أنكر المنكرات بعد الكفر بـا عـزّ وجل، وجاء ذلك في آيات كثيرة، منها قوله تعالى: "**مِن أَجلِ ذَلِك كَتَبنَا علَى بنِي إِسـرائِيلَ أَنـه من قَتَلَ نَفْسا بِغَير نَفْسٍ أَو فَسادٍ فِي الأَرضِ فَكَأَنما قَتَلَ الناس جمِيعا**"[4]، ووصـف ا ُ تعـالى المؤمنين بقوله: "**ولا يقْتُلُون النَّفْس الَّتِي حرَّم اللَّه إِلَّا بِالْحقِّ**"[5]، ولا يترتب الإثم علـى القاتـل وحده، بل يشمل كل من شاركه بقول أو فعل بقدر مشاركته[6]، فشُرِع القصاص ليكون رادعـاً عن ارتكاب القتل؛ لأن من علم أنه إنْ قَتَلَ نفساً قُتِلَ بها يرتدع وينزجر عن القتل، فيحفظ حياته وحياة من أراد قتله، وبذلك تصان النفس البشرية وتحفظ من الاعتداء عليها ويأمن الناس علـى

---

[1] **سورة الأنعام**، آية 151، و**سورة الإسراء**، آية 33.

[2] خلاف: **علم أصول الفقه**، ص201.

[3] العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص275.

[4] **سورة المائدة**، آية 32.

[5] **سورة الفرقان**، آية 68.

[6] القرضاوي، يوسف: **الحلال والحرام في الإسلام**، ط6، بيروت: المكتب الإسلامي، 1392هـ، 1972م، ص316.

أرواحهم، ذلك هو شرع ا الحكيم ودينه القويم، الذي تكون به حياة الناس وسعادتهم في الدارين الدنيا والآخرة[1]، قال تعالى: "**ولكُم فِي الْقِصاصِ حياةٌ يا أُولِي الْأَلْبابِ لَعلَّكُم تَتقُونَ**"[2].

3- حفظ النسل والعرض: اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ النسل، فقد اعتبرته أحد الضروريات الخمس التي جاءت بالأمر بالمحافظة عليها، ومن أجل المحافظة على النسـل شَـرع الإسـلام الزواج وحث عليه، قال تعالى: "**يا أَيها النَّاس اتَّقُوا ربكُم الَّذِي خَلَقَكُم مِن نَفْسٍ واحِدةٍ وخَلَـقَ مِنْها زوجها وبثَّ مِنْهما رِجالًا كَثِيرا ونِساء واتَّقُوا اللَّه الَّذِي تَساءلُون بِهِ والْأَرحام إِنَّ اللَّه كَان علَيكُم رقِيبا**"[3]، وللزواج فوائد، منها كما يقول الإمام الغزالي[4]: "الولد وكسر الشـهوة وتـدبير المنزل وكثرة العشير"[5]، فالولد وهو الأصل وله وضع النكاح، والمقصود منه إبقاء النسـل وأن لا يخلو العالم من جنس الإنس، فالمقصد الرئيس للزواج هو المحافظة على النسل وحفظه من أن ينقطع؛ لأن الابتعاد عن الزواج يؤدي إلى انقطاع النسل، وهناك وسائل وطرق أخرى تؤدي إلى قطع النسل، نهى الإسلام عنها وحرمها، ومن أجل المحافظة على النسل أيضاً فقد حرم القـذف ورتب على القاذف العقوبة من أجل حماية الأعراض، كما حرم الخلوة بالمرأة الأجنبية، وحـرم كذلك النظر إليها والتبرج وحرم كل ما يؤدي إلى الزنا ويثير بواعثه، قال تعـالى: "**ولا تَقْربـوا الزنَى إِنَّه كَان فَاحِشَةً وساء سبِيلًا**"[6]، وقال تعالى: "**الزانِيةُ والزانِي فَاجلِدوا كُلَّ واحِـدٍ منْهمـا**

---

[1] الصابوني، محمد علي: **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**، ط3، بيروت:مؤسسـة المناهـل والعرفـان، 1401هـ ـ، 1982م، ج1، ص171.

[2] **سورة البقرة**، آية 179.

[3] **سورة النساء**، آية 1.

[4] الغزالي: هو الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد، نسبة إلى غزل الصوف أو غزاله قرية من قرى طوس، الملقب بحجة الإسلام، ولد عام 450هـ وتوفي سنة 505هـ، تلقى العلم على يد إمام الحرمين الجويني وغيره، وبـرع فـي الفقه وأصوله والمنطق والحكمة والفلسفة، درس بالمدرسة النظامية ثم زهد في المظاهر والمناصب، انقطع عن الناس واجتهد في العبادة ثم تفرغ للتصنيف والعبادة، ألف كتباً أهمها كتاب إحياء علوم الدين، انظر السبكي، تاج الدين أبـو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي: **طبقات الشافعية الكبـرى**، القـاهرة: دار إحيـاء الكتـب العربيـة، ج6، ص191.

[5] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: **إحياء علوم الدين**، دون رقم طبعة، بيروت: دار المعرفـة، 1402هـ ـ، 1982م، ج2، ص24.

[6] **سورة الإسراء**، 32.

مِئَةَ جلْدةٍ ولَا تَأْخُذْكُم بِهِما رأْفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إِن كُنتُم تُؤْمِنُون بِاللهِ والْيـومِ الْـآخِرِ ولْيشْـهد عذَابهما طَائِفَةٌ من الْمؤْمِنِين"[1].

فالإسلام عندما قرر العقوبات البدنية لا يرمي من وراء ذلك إلى محو عواطـف الشـهوة مـن مشاعر الإنسان، وإنما يريد من ذلك تهذيبها حتى يسلك بها الطريق السوي الذي فيه خير الفـرد والجماعة وخير النوع الإنسان على وجه العموم[2].

4- **حفظ العقل:** خَلَقَ ا ُ سبحانه وتعالى الإنسان وفضله على جميع مخلوقاته وميزه عنها بالعقل الذي يعد من أعظم نعم ا عليه، وقد حرم الشارع الحنيف كل ما يؤدي إلى إذهاب هذا العقـل، فحرم الخمر والمسكرات بأنواعها المختلفة، يقول الدهلوي[3]: "واعلم أن إزالـة العقـل بتنـاول المسكر يحكم العقلُ بقبحه لا محالة، إذ فيه تردي النفس في ورطة البهيمية، وتغييـر خلـق ا حيث أفسد عقله الذي خص به نوع الإنسان ومن به عليهم"[4] ومن أجل الحفـاظ علـى العقـل أوجب الإسلام التعليم على كل مسلم ومسلمة وحث عليه؛ لأنه لا قيمة لعقل جاهل يكون عرضة لكل ما يخطر عليه من الأوهام والخرافات[5].

5- **حفظ المال:** يعتبر المال في هذه الأيام ضرورة من ضروريات الحياة؛ لأنه يعتبـر عصـباً للحياة وللتقدم المادي للشعوب والأمم، فالقرآن الكريم ذكر المال من خلال آياته وبين أنه زينـة الحياة الدنيا، يقول تعالى: "**الْمالُ والْبنُون زِينَةُ الْحياةِ الدنْيا والْباقِياتُ الصالِحاتُ خَير عِند ربـك ثَوابا وخَير أَملًا**" [6]، كما أن الإسلام عندما جاء أقر الملكية الفردية لأن الملكيـة الفرديـة لهـا علاقة قوية بفطرة الإنسان وغرائزه وميوله، وقد نَظم الإسلام وسـائلَ كسـب المـال وتنميتـه

---

[1] **سورة النور**، آية 2.

[2] العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص452.

[3] الدهلوي: هو شيخ الإسلام ولي ا بن عبد الرحيم الدهولي، ولد في مدينة دهلي سنة 1114هـ، ولما بلغ مـن عمـره أربع عشرة سنة تزوج، وهو صاحب كتاب حجة ا البالغة وهي من أشهر كتبه، تـوفي سـنة 1176هـ، انظـر الحسيني، عبد الحي بن فخر الدين: **الأعلام**، ط1، بيروت: دار ابن حزم، 1420هـ، 1999م، ص858– 867.

[4] الدهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي ا بن عبد الرحيم: **حجة ا البالغة**، تحقيق عثمان جمعة ضميرية، ط1، الرياض: مكتبة الكوثر، 1420هـ، 1999م، ص40.

[5] العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص162.

[6] **سورة الكهف**، آية 46.

وإنفاقه[1]، لذلك شرع الله عزّ وجل طرقاً مختلفة ومتعددة للحصول عليه وإنفاقه وتنميته بالطرق المشروعة، ومن أجل حمايته حرم الإسلام السرقةَ والغش والخيانة وأكل أموال الناس بالباطـل وإتلاف مال الغير، وحرم الربا وكل ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بغير وجه حق[2].

فالإسلام شرع العقوبات في الجنايات التي تقع بين الناس في النفـوس والأبـدان والأعـراض والأموال، فأحكم الله عزّ وجل وجوه الزجر الرادعة في هذه الجنايات المختلفة في آياته والتـي جاء فيها أن قطع يد السارق أو عدد معدود من السارقين أهون بكثير من ترك السرقة تنتشر في المجتمع تروع الآمنين بما تفضي إليه من العديد مـن الجـرائم والمنكـرات[3]، قـال تعـالى: "**والسارِقُ والسارِقَةُ فاقْطَعوا أيدِيهما جزاء بِما كسبا نَكالاً من اللّهِ واللّه عزِيز حكِيم**"[4].

---

[1] العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص485.

[2] خلاف: **علم أصول الفقه**، ص201.

[3] الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط1، دمشق: دار الفكر، 1417هـ، ج6، ص15- 16.

[4] **سورة المائدة**، آية 38.

المبحث الثاني

نظرية الإسلام في حفظ النسل

المطلب الأول: ترغيب الإسلام بالزواج والحث عليه

جاءت أحكام الإسلام بأحكام متعددة وكلها تدل على مقصد الشريعة في الحفـاظ علـى النسـل، فحثت الشريعة الإسلامية على الزواج ورغبت فيه في آيات وأحاديث كثيرة، واعتبرت الشريعة عقد الزواج من العقود التي هي في غاية الأهمية؛ لأنه عقد مقدس وهو عقد وميثاق غليظ بـين الزوجين، يقول تعالى: "**وكَيفَ تأْخُذُونَه وقَد أَفْضى بعضكُم إِلَى بعـضٍ وأَخَـذْن مِـنْكُم مِيثَاقًـا غَلِيظًا**"[1]، كما أن جميع الشرائع السماوية السابقة حثت على الزواج، والـدليل علـى ذلـك أن الأنبياء عليهم السلام لهم أزواج وذرية، قال تعالى: "**ولَقَد أَرسلْنَا رسلاً مِن قَبلِك وجعلْنَـا لَهـم أَزواجاً وذُريةً وما كَان لِرسولٍ أَن يأْتِي بِآيةٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجلٍ كِتَاب**"[2]، وهناك نصـوص كثيرة من القرآن العظيم والسنة النبوية الشريفة ترغب وتحث على الزواج، وتدل كـذلك علـى مشروعيته، منها قوله تعالى: "**ومِن آياتِهِ أَن خَلَقَ لَكُم من أَنفُسِكُم أَزواجا لِّتَسكُنُوا إِلَيها وجعـلَ بينَكُم مودةً ورحمةً إِن فِي ذَلِك لَآياتٍ لِّقَومٍ يتَفَكَّرون**"[3]، وقوله (ﷺ): "من أحب فطرتي فليسـتن بسنتي ومن سنتي النكاح"[4].

المطلب الثاني: تحريم القذف والنظر والخلوة

حفظ الإسلام عرض الإنسان من أي كلمة تدخل في معنى القذف، فكيف إذا كان الكلام افتراء لا أصل له؟ إنها حينئذ حوباً كبيراً وإثماً عظيماً، وأشد هذا اللون من الاعتداء على الأعراض هـو

---

[1] **سورة النساء**، آية 21.

[2] **سورة الرعد**، آية 38.

[3] **سورة الروم**، آية 21.

[4] البيهقي، **السنن الكبرى**، حديث رقم (13451) 124/7: رواه البيهقي مرسلاً بسند صحيح، انظر العسقلاني، ابن حجر أحمد بن علي: **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن العظمي، ط سـنة 1414هـ ـ، 1993م، بيروت: دار المعرفة، ج2، ص36 بالهامش.

رمي المؤمنات والمؤمنين بالفاحشة، لما فيه ضرر بالغ بسمعتهن وسمعة أُسرهن، وخطر على مستقبلهن، فضلاً عما فيه من حب إشاعة الفاحشة في المجتمع المؤمن[1].

وتعتبر جريمة القذف اعتداء على نظام الأسرة، لأن القذف في الشريعة الإسلامية قاصر على ما يمس الأعراض؛ ولأن القذف الماس بالأعراض هو تشكيك في صحة نظام الأسرة، فمن يقذف شخصاً فإنما ينسبه لغير أبيه بالتالي لغير أسرته[2]، من أجل ذلك شدد الإسلام تشديداً على تحريم القذف، يستدل على ذلك بما ورد في الكتاب العزيز حيث قال تعالى: "**والَّذِين يرمون الْمحصنَاتِ ثُم لَم يأْتُوا بِأَربعةِ شُهداء فَاجلِدوهم ثَمانِين جلْدةً ولَا تَقْبلُوا لَهم شَهادةً أَبدا وأُولَئِك هم الْفَاسِقُون إِلَّا الَّذِين تَابوا مِن بعدِ ذَلِك وأَصلَحوا فَإِن الله غَفُور رحِيم**"[3]، فالمقصود والمراد بالمحصنات في هذه الآية الكريمة، العفيفات بخلاف ما ورد في آية سورة النساء فالمراد بهن هناك المتزوجات[4] حيث قال تعالى: "**والْمحصنَاتُ مِن النساء إِلا ما ملَكَتْ أَيمانُكُم كِتَاب اللّهِ علَيكُم وأُحِلَّ لَكُم ما وراء ذَلِكُم أَن تَبتَغُواْ بِأَموالِكُم محصِنِين غَير مسافِحِين فَما استَمتَعتُم بِهِ مِنْهن فَآتُوهن أُجورهن فَرِيضةً ولاَ جنَاح علَيكُم فِيما تَراضيتُم بِهِ مِن بعدِ الْفَرِيضةِ إِن اللّه كَان علِيما حكِيما**"[5]، إذ يفهم من منطوق الآية الكريمة أن عقوبة القاذف عقوبة بدنية، وهي الجلد لقوله تعالى: "**فَاجلِدوهم ثَمانِين جلْدةً**"، وعقوبة أخرى هي عدم قبول شهادة القاذف ووصفه بالفسوق.

وهناك تشريع وقائي للحفاظ على النسل، وهو تحريم الخلوة، أي خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية عنه، والمقصود بالمرأة الأجنبية من يحل الزواج بها، والحكمة من هذا التحريم هو من باب سد الذرائع التي تؤدي إلى الزنا، وهذا التحريم يعتبر من أكبر مكملات تحريم الزنا، فعن عقبة بن عامر أن رسول ا (ﷺ) قال: "إياكم والدخول على النساء، فقال رجل من الأنصار: يا رسول

---

[1] القرضاوي: **الحلال والحرام في الإسلام**، ص313.

[2] عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، القاهرة: مكتبة دار التراث، دون طبعة ولا سنة، ج1، ص619.

[3] **سورة النور**، آية 4- 5.

[4] القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر: **الجامع لأحكام القرآن**، دون طبعة ولا سنة، ج5، ص120 + ج6، ص172.

[5] **سورة النساء**، آية 24.

ا ، أفرأيت الحمو؟ قال: الحمو الموت"[1]، وروي عن الليث بن سعد[2] قوله: الحمو أخو الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج، كابن العم ونحوه[3] وليس المقصود من الحديث فقدان الثقة بهما أو بأحدهما، ولكنه تحصين لهما من وساوس السوء وهواجس الشر، التي من شأنها أن تحرك في صدريهما الغريزة عند التقاء فحولة الرجل بأنوثة المرأة حيث لا ثالث بينهما[4].

كما أن الإسلام حرم النظر إلى الأجنبية؛ لأن النظر أصل كافة الحوادث التي تصيب الإنسان، لأن النظرة تولد خطرة، ثم تولد الخطرة فكرة، ثم تولد الفكرة شهوة، ثم تولد الشهوة إرادة، ثم تقوى وتصير عزيمة جارفة فيقع الفعل ولابد ما لم يمنع مانع، وفي هذا قيل: الصبر على غض البصر أيسر من الصبر على ألم ما بعده[5].

المطلب الثالث: تحريم الزنا

يعد الزنا من أكبر الكبائر العظام التي حرمها الإسلام، فلا عجب إذا رأينا الشرائع السماوية السابقة كلها مجمعة على تحريمه ومحاربته، وآخر هذه الشرائع السماوية الإسلام الحنيف، الذي شدد في النهي عنه والتحذير منه لما يؤدي إليه من اختلاط الأنساب والجناية على النسل وانحلال الأسر وتفكك الروابط، وانتشار الأمراض السارية وطغيان الشهوات وانهيار الأخلاق[6]، قال تعالى: "**ولا تَقْرَبوا الزِّنَى إِنَّه كَان فَاحِشَةً وساء سَبِيلاً**"[7]، فالزنا ما هو إلا اعتداء على نظام الأسرة، لذلك حرمه الإسلام، وإذا حرم الإسلام شيئاً سد جميع الطرق غير المشروعة للوصول إليه، وحرم كذلك كل ما يفضي إليه من وسائل ومقدمات، فما كان من شأنه

---

[1] مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج: **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دون طبعة ولا سنة، دار إحياء التراث العربي، ج4، ص1711.

[2] **المرجع السابق**، ج4، ص1711.

[3] **المرجع السابق**، ج4، ص1711.

[4] القرضاوي: **الحلال والحرام في الإسلام**، ص146.

[5] السويلم، بندر بن فهد: **حرمة الزنا وأخطاره**، معهد العلوم الإسلامية والعربية في أمريكيا مركز البحوث، دون طبعة ولا سنة، ص24.

[6] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج6، ص23، وانظر القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، ص145.

[7] **سورة الإسراء**، آية 32.

أن يستثير الغرائز الهاجعة ويفتح منافذ الفتنة على المرأة ويغري بالفاحشة أو يقـرب منهـا أو ييسر سبيلها، فإن الإسلام ينهى عنه ويحرمه سداً للذريعة ودرءاً للمفسدة[1].

يقول أبو الأعلى المودودي عن جريمة الزنا: "إن هذه الفعلة نتيجة لانحطاط الإنسان إلى أسـفل درجات الخلق، فالذي يرتكبها يبرهن على أن نفسه قد غلبتها البهيمية كل الغلبة، فهو لا يصـلح لأن يعيش في المجتمع كعضو صالح من أعضائه، وهذه الفعلة من وجهة نظر علم الاجتماع من أكبر السيئات، ولهذا فقد قررها الإسلام في نفسها جريمة تستلزم العقوبة[2].

المطلب الرابع: تحريم ما يؤدي إلى قطع النسل

لقد حث الإسلام على تكثير النسل عن طريق الزواج، كما شجع المسلمين وحثهم على الـزواج، وقد جعل الله عز وجل التناسل وبقاء الذرية من أهم أغراض الزواج، وذلك من خـلال آيـات كريمات وأحاديث شريفة على لسان رسوله محمد (ﷺ)، يقول تعالى: **"يا أيها الناس اتقوا ربكـم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيرا ونساء واتقـوا اللّـه الذي تساءلون به والأرحام إن اللّه كان عليكم رقيبا"**[3]، وقوله (ﷺ): "تزوجوا الولـود الـودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[4].

وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالنسل، وحرمت كل ما يؤدي إلى قطعه، فحرمت الإجهاض، وقد أجمع علماء الفقه الإسلامي على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح إلا لعذر، أما قبل نفخ الـروح فإن لهم آراءً وحججاً تختلف بعضها عن بعض ولهم تفصيلات واختلافات أيضاً حول الإباحـة والكراهة والتحريم، لا مجال للخوض بها[5]، لكنّ الراجح منها القول بالتحريم أيضاً، وهـو مـا عليه أغلب الفقهاء المعاصرين وأهل الطب والاختصاص، يقول الإمام الغزالي حول الإجهاض:

---

[1] القرضاوي: **الحلال والحرام في الإسلام**، ص145.

[2] المودودي، أبو الأعلى: **الحجاب**، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1400هـ، 1980، ص265.

[3] **سورة النساء**، آية 1.

[4] الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر: **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دون طبعة، بيروت: مؤسسـة المعـارف، سـنة 1406هـ، 1986م، ج4، ص255، وقد حكم عليه شعيب الأرناؤوط بالصحة، انظر أحمد، مسند الإمام أحمد، تخريج شعيب الأرناؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1418هـ، 1997م، ج20، ص63.

[5] مدكور: محمد سلام: **الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي**، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، ص301.

"إن أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت نطفة فعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية هي بعد الانفصال حياً"[1].

كما حرم الإسلام التعقيم، والمقصود به معالجة الزوجين أو أحدهما معالجة تمنع الإنجاب نهائياً، وتقطع الأمل في وقوعه، وذلك بإجراء العميات الجراحية أو العمل ببعض الطرق العلمية التي تحقق هذا الغرض المقصود وهو قطع النسل[2]، يقول الإمام القرطبي[3] عند تفسيره لقوله تعالى: "**أو يزوجهم ذُكْرانًا وإِنَاثًا ويجعلُ من يشاء عقِيما إنه علِيم قدِير**"[4]، أي لا يولد له، يقال رجل عقيم وامرأة عقيم[5]، والعقيم من النساء التي لا تقبل ماء الفحل، يقال عقمت المرأة والرحم[6]، قال تعالى: "**فأقبلتْ امرأته في صرَّةٍ فصكّتْ وجهها وقالتْ عجوز عقِيم**"[7]، فالتعقيم حرام إلا إذا وجد ما يدعو إليه من مرض نفسي أو عقلي أو جسمي ثبت طبياً أنه ينتقل بالوراثة، والتعقيم الدائم يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى المحافظة على النسل، الذي يعتبر من الضروريات الخمس الواجب الحفاظ عليها[8].

كما يوجد هناك وسائل متعددة تستعمل من أجل قطع النسل لا مجال هنا للخوض فيها، لكن يمكن القول إن كل وسيلة تؤدي إلى قطع النسل بدون سبب مشروع حرام لا يجوز استعمالها؛ لأنها تتنافى مع مقاصد الشارع الحكيم.

---

[1] الغزالي: **إحياء علوم الدين،** ج2، ص51.

[2] مدكور: **الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي،** ص311.

[3] القرطبي: هو أبو عبد ا محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، من أشهر كتبه الجامع لأحكام القرآن، توفي في شهر شوال سنة 671هـ، القرطبي: **الجامع الحكام القرآن**، صفحة و، ج1.

[4] **سورة الشورى**، آية 50.

[5] القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج16، ص48.

[6] الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب: **مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق صفوان عدنان داووي، ط1، بيروت: الدار الشامية، سنة 1412هـ، 1992م، ص579.

[7] **سورة الذاريات،** آية 29.

[8] غانم، عمر بن محمد بن إبراهيم: **أحكام الجنين في الفقه الإسلامي**، ط1، بيروت: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1421هـ، 2001م، ص291.

الفصل الأول

عقد النكاح تعريفه ومشروعيته وأركانه وشروطه وأنواعه

المبحث الأول: تعريف عقد النكاح ومشروعيته وحكمه وحكمته

المبحث الثاني: أركان عقد النكاح وشروطه

المبحث الثالث: أنواع النكاح والآثار المترتبة عليها

المبحث الأول

عقد النكاح تعريفه ومشروعيته وأركانه

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

العقد في اللغة: إلزام على سبيل الإحكام، وعقد بالتخفيف حاف، وبالتشديد مبالغة في اليمين نحو: وا الذي لا اله الا هو[1]، وقيل العقد: الجمع بين أطراف الشيء وربطها وضده الحل[2]، ويطلق بمعنى إحكام الشيء وتقويته[3].

العقد في الاصطلاح: العقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين كما عرفته مجلة الأحكام العدلية هو: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[4]، والعقد في عرف الحقوقيين بالاصطلاح القانوني هو: "اتفاق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله أو على إنهائه"[5].

العلاقة بين التعريفين الفقهي والقانوني للعقد:

التعريف القانوني: يشمل العقد الباطل الذي يعتبره التشريع الإسلامي لغواً من الكلام، لذا فإنه تعريف لا ارتباط فيه فهو تعريف ليس مانعاً ولا ينتج نتيجة؛ لأنه يعرف العقد بواقعته المادية وهي اتفاق الإرادتين كالزنا مثلاً[6]، كما إن التعريف القانوني يشمل الوعد أيضاً؛ لوجود اتفاق الإرادتين فيه، مع أنه ليس بعقد فهو تعريف ليس مانعاً والتعريف المانع يعني أن تكون قيوده وحدوده مميزة للشيء المعرف، عن غيره تمييزاً تاماً، يخرج عنه كل ما ليس من أفراده[7].

---

(1) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي: **الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ، 1998م، ص641.

(2) ابن منظور: **لسان العرب**، باب الدال، فصل العين، ج3، ص296.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **نظرية العقد**، ط2، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ج1، ص79- 80.

(4) حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ط1، بيروت: دار الجليل، 1411هـ، 1991م، المادتان (103، 104)، ج1، ص105.

(5) الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص292، وانظر السنهوري: نظرية العقد، ج1، ص79.

(6) **المرجع السابق**، ج1، ص294.

(7) الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص294.

أما التعريف الفقهي: فيعرف العقد بحسب واقعته الشرعية وهي الارتباط الاعتباري، وهذا هـو الأصح؛ لأن العقد لا قيمة فيه للوقائع المادية لولا الاعتبار الشرعي الذي عليه المعول في النظر الحقوقي[1].

المطلب الثاني: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً

النكاح في اللغة: من نَكَح ينِكح نحكاً وهو البضع، ويجرى نَكَح أيضاً مجرى التزويج، وامـرأةٌ ناكحٌ أي ذاتُ زوج[2]، يدل على مقارنة شيء لشيء، ومنه قوله تعـالى: "**وزوجنَـاهم بِحـورٍ عِينٍ**"[3]، جاء في لسان العرب: "إن أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب للوطء المباح"[4]، ولا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب ا تعـالى إلا علـى معنـى التزويج، وهو صريح في العقد، كنائي في الوطء، فالنكاح والزواج لفظان مترادفان لمعنى واحد أي إن كلاً من اللفظين بمعنى الآخر.

النكاح اصلاحاً: اختلاف الفقهاء في تعريف عقد النكاح الآتي:

عرفه الحنفية بأنه: "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً"[5]، أو "عقد وضـع لتمليـك منـافع البضع"[6].

وعرفه المالكية بأنه: "عقْد لحل استمتاع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقـادر محتاج أو راجٍ نسلاً"[7].

---

[1] الزرقا: **المدخل الفقهي العام، ج**1، ص294.

[2] إبراهيم: **المعجم الوسيط**، ج2، ص960.

[3] **سورة الطور،** آية 20.

[4] ابن منظور: **لسان العرب،** ج2، ص626.

[5] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م، ج3، ص136.

[6] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: **شرح فتح القدير**، ط7، بيـروت: دار أحيـاء التـراث العربـي، سـنة 1406هـ، 1986م، ج3، ص99.

[7] الصاوى، أحمد: **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للـدردير**، ط1، بيـروت: دار الكتب العلمية، سنة 1995م، ج1، ص348.

وعرفه الشافعية بأنه: "عقد يتضمن إباحة الوطء، بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"[(1)].

أما الحنابلة فقد عرفوه بأنه: "عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح وتزويج في الجملة والمقصود عليه منفعة الاستمتاع[(2)]".

أما العلماء المعاصرون فقد عرفوه بتعريفات منها ما عرفه الإمام محمد أبو زهرة بقوله: "عقد يفيد حِل العِشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات"[(3)]، أما بدران أبو العينين بدران فقد عرفه بقوله: "عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة قصداً"[(4)]، أما الدكتور محمد حسن أبو يحيى فقد عرفه بقوله: "هو عقد بين رجل وامرأة تجوز له شرعاً لتحقيق مقاصده المرجوة منه -ومنها التحصين والإنجاب- وبيان ما يتولد عنه من حقوق وواجبات"[(5)].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أن النكاح هو: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسلٍ بينهما"[(6)].

ملاحظة على التعريفات

بعد النظر في تعريفات الفقهاء نرى أن الحنفية في تعريفهم لعقد النكاح حددوا أحد طرفي العقد وهي المرأة إلا أنهم أغفلوا ذكر الطرف الثاني للعقد كما أهملوا هوية الأنثى التي يجري عليها العقد، أما المالكية فيلاحظ أنهم زادوا في تعريفهم لعقد النكاح ما ليس منه إذ جعلوا النكاح

---

(1) الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص123، وانظر الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس المنوفي المصري: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1386هـ، ج6، ص176.

(2) النجدي الحنبلي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي: **حاشية على الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي**، ط1، 1399هـ، ج6، ص224.

(3) أبو زهرة، محمد: **الأحوال الشخصية**، ط3، بيروت: دار الفكر العربي، سنة 1377هـ، 1957م، ص19.

(4) بدران، بدران أبو العينين: **الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**، ط3، الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1394هـ، 1974م، ص30.

(5) أبو يحيى، محمد حسن: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ط1، عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية، 1419هـ، 1998م، ص18.

(6) الظاهر، راتب عطا ا : **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، عمان، ط3، سنة 1409هـ، 1989م، المادة (2)، ص101.

مخصوصاً بالقادر المحتاج أو راجي النسل، أما تعريف الشافعية فلا يوجد فيه تصريح بالطرفين المتعاقدين في عقد النكاح، وكل ما جاء في تعريفهم لعقد النكاح أنه عقد لإباحة الوطء فقط، وأما تعريف الحنابلة فيؤخذ عليه ما أُخذ على تعريف الشافعية.

ويمكنني أن أخلص بتعريف للنكاح بأنه عقد وضعه الشارع بين رجل وامرأة تحل لـه شـرعاً، يفيد حِل استمتاعه بها قصداً لتحقيق مقاصده المرجوة منه بلفظ الإنكاح أو التزويج أو مـا فـي معناهما.

المطلب الثالث: مشروعية عقد النكاح

لقد شرع الإسلام النكاح وحث عليه ورغّب فيه من أجل تحصين النفس الإنسانية وإبعادها عـن الوقوع في المحرمات، وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: مشروعية عقد النكاح من الكتاب:

1- قوله تعالى: "**وَأَنكِحوا الأَيامى مِنكُم والصالِحِين مِن عِبادِكُم وإمائِكُم إِن يكُونُوا فُقَراء يغْنِهِم الله مِن فَضلِهِ والله واسِع علِيم**"[1]، ووجه الدلالة في الآية أن الخطاب فيها موجه للأولياء بأن يزوجوا الأيامى[2] والخطاب جاء بصيغة الأمر "وأنكحوا" أمر بالإنكاح والتزويج.

2- قوله تعالى: "**ومِن آياتِهِ أَن خَلَقَ لَكُم من أَنفُسِكُم أَزواجا لِتَسكُنُوا إِلَيها وجعلَ بيـنَكُم مـودةً ورحمةً إِن فِي ذَلِك لَآياتٍ لقَومٍ يتَفَكرون**"[3]، ووجه الدلالة في الآية أنها تدل بمنطوقها علـى أن الرحمة والمودة بين الزوجين تكون بالاقتران الروحي بينهما، فالمودة والرحمة بينهما أثر مـن آثار ذلك الاقتران الروحي، بعيداً عن أثر العامل الجنسي، وإن ذلك الاقتران ما هـو إلا قـانون فطري من أمر ا تعالى.

---

[1] **سورة النور**، آية 32.

[2] الأيامى جمع أيم، والأيم من لا زوج له من النساء والرجال وإن كان أكثر استعماله في النساء، انظر الرازي: **مختـار الصحاح**، ص36، وانظر ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص157.

[3] **سورة الروم**، آية 21.

ثانياً: مشروعية عقد النكاح من السنة النبوية:

كثيرة هي الأحاديث التي تحض على الزواج وترغب فيه، منها ما روي عن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه- قال: قال رسول الله (ﷺ): "يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة[1] فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[2]، أي وقاية وحماية، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن الإنسان إن أحس في نفسه أنه بحاجة إلى النكاح، وكانت عنده قدرة على تكاليفه وما يعقبه من نفقات فليتزوج، ولكن من لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه قاطع لثوران الشهوة الجنسية، ويساعد على العفة، ويكبح به جماح شهوته في محاربة وساوس الشيطان حتى يغنيه الله بالحلال عن الحرام، وإن رسول الله (ﷺ) خص الشباب بالخطاب في هذا الحديث الشريف؛ لأن القوة الشهوانية عندهم تكون أقوى من غيرهم، وهذا لا يعني أن غير الشباب لا تكون عندهم هذه القوة الشهوانية، فقد توجد عند غيرهم ولكن النسبة تكون قليلة، ولذلك خص الشباب للغالب.

ثالثاً: من الآثار: يقول عبد الله ابن مسعود[3] –رضي الله عنه-" لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، ولي طول النكاح فيهن لتزوجت مخافة الفتنة"[4].

رابعاً: من الإجماع: انعقد إجماع الأمة على مشروعية النكاح[5]، وعليه عمل المسلمين منذ فجر الإسلام حتى يومنا هذا، ولم يعلم في المسلمين مخالف، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم الزواج بعد اتفاقهم على مشروعيته.

---

[1] الباءة: قيل المراد منها مؤونة النكاح وقيل الجماع، انظر الحصني: **كفاية الأخيار**، ج2، ص37، وانظر الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص181.

[2] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة: **صحيح البخاري**، دون طبعة، بيروت: دار الفكر، 1419هـ، 1998م، حديث رقم (5065)، كتاب النكاح، باب قول النبي (ﷺ) من استطاع منكم الباءة، ج3، ص142.

[3] هو عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي وكنيته أبو عبد الرحمن، كان من السابقين إلى الإسلام واشتهر بالقضاء وبرواية الحديث، توفي في المدينة المنورة سنة 32 هـ، انظر الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: **سير أعلام النبلاء**، تحقيق شعيب الارناؤوط، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1402هـ، 1982م، ج1، ص461.

[4] نقله ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص115.

[5] **المرجع السابق**، ج9، ص114.

خامساً: المعقول: إن كل إنسان عاقل يرغب ويحب أن يبقى اسمه بعد موته، ولا يكون ذلك إلا ببقاء نسله، ولا يكون النسل إلا إذا ما تزوج، كما أن النفس البشرية تميل إلى السكن والطمأنينة وتحقيق المصالح الاجتماعية، وعقد النكاح فيه تحقيق لتلك المصالح وفيه تحقيق للسكن والمودة والرحمة بين الزوجين، يقول تعالى: "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**"[1]، كما أن الغريزة والشهوة موجودة في النفس البشرية ولما حرم الشارع تصريفها من خلال الطرق المحرمة كالزنا فلم يبق إلا الزواج، كما إن من طبيعة الرجل أن يندفع بغريزته نحو المرأة فلو لم يوجد عقد الزواج لتدافع الكثيرون نحو امرأة واحدة ولأدى ذلك إلى اختلاط الأنساب فكان لا بد من ضابط يضبط ذلك ويحدد العلاقات بين الرجال والنساء فكان لا بد من وجود عقد الزواج ليضبط ذلك كما أن الزوجة والأسرة والذرية قرة عين وسعادة للإنسان وتكثير لعباد الرحمن جل وعلى في الدنيا، كما أن الزواج يساعد في غض البصر وتحصين الفرج، وقطع دابر الفساد والرذيلة وصيانة النفس من الوقوع في الزنا.

المطلب الرابع: حكم عقد النكاح في حالة الاعتدال

حالة الاعتدال: هي حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحداً من الثلاثة فليس معتدلاً فلا يكون سنة في حقه[2]، واختلف الفقهاء في حكم العقد في هذه الحالة على أقوال منها:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء[3] الذين يرون أن النكاح في حالة الاعتدال سنة، واستدلوا لذلك بما يلي:

---

[1] **سورة الروم**، آية 21.

[2] ابن نجيم: **البحر الرائق، ج**3، ص142، وانظر إبن عابدين، محمد أمين: **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ط2، بيروت: دار الفكر، 1386هـ، 1966م، ج3، ص7، وانظر الموصلي، عبد ا بن محمود بن مودود: **الاختيار لتعليل المختار**، استنبول: دار الدعوة، ج3، ص82.

[3] ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص115، وانظر ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص142، وانظر ابن عابدين: **حاشية رد المحتار، ج**3، ص7.

1- من الكتاب الكريم بقوله تعالى: "**وَأَنكِحوا الْأيامى مِنكُم والصالِحِين مِن عِبادِكُم وإِمـائِكُم إِن يكُونُوا فُقَراء يغْنِهِم الله مِن فَضلِهِ والله واسِع علِيم**"[1]، ووجه الدلالة في الآية أن الأصل فـي الأمر أنه يفيد الوجوب، ما لم تكن هناك قرينه تصرف هذا الأمر عن الوجوب إلى غيره، فقوله عز وجل "**وَأَنكِحوا**" أمر، ولكن لوجود القرينة الصارفة وهي الأدلة التي تدل على أن النكاح سنة منعت من أن يكون النكاح واجباً.

2- وبقوله تعالى: "**وإِن خِفْتُم أَلا تُقْسِطُواْ فِي الْيتَامى فَانكِحواْ ما طَاب لَكُم من النسـاء مثْنَـى وثُلاَثَ ورباع فَإِن خِفْتُم أَلا تَعدِلُواْ فَواحِدةً أَو ما ملَكَتْ أَيمانُكُم ذَلِك أَدنَى أَلا تَعولُواْ**"[2]، ووجـه الدلالة في الآية أن صيغة الأمر تقتضي الوجوب ما لم تأت قرينة تصرفه عن الوجـوب إلـى غيره، والطلب في الآية يفيد نكاح اثنتين أو ثلاث أو أربع، وقد وقع الإجماع علـى أن الـزواج باثنتين فأكثر غير واجب، فانصرف الأمر فيها إلى الندب.

3- من السنة النبوية قوله (ﷺ): "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فأنه أغـض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[3].

4- ما روي عن أنس أن نفراً من أصحاب النبي (ﷺ) سألوا أزواج النبي (ﷺ) عن عملـه فـي السر؟ فقال بعضهم: لا أتزوج النساء، وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنـام فـراش، فبلغ ذلك النبي (ﷺ) فقال: "ما بال أقوام قالوا كذا وكذا؟ ولكني أصلي وأنام، وأصـوم وأفطـر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني"[4].

يتضح من هذه الأدلة أن رسول ا (ﷺ) لم يفرض عقوبة على من لم يتزوج وإنما أمر عند عدم المقدرة على الزواج الصوم، كما أن هناك بعض الصحابة لم يتزوجوا مع علم النبـي(ﷺ) ولـم ينكر ذلك عليهم.

---

[1] **سورة النور**، آية 32.

[2] **سورة النساء** آية 3.

[3] مسلم: **صحيح مسلم**: حديث رقم (1400)، ج2، ص1018.

[4] **المرجع السابق**، حديث رقم (1401)، ج2، ص1020.

القول الثاني: الزواج في حالة الاعتدال واجب وهو رواية عن الإمام أحمد[1] وهو مذهب الظاهرية[2]، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- من الكتاب الكريم بقوله تعالى: "**وإن خِفْتُم ألا تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامى فَانكِحواْ ما طَاب لَكُم من النساء مثْنَى وثُلاَثَ ورباع فَإن خِفْتُم ألا تعدِلُواْ فَواحِدةً أو ما ملَكَت أيمانُكُم ذَلِك أدنَى ألا تَعولُواْ**"[3]، ووجه الدلالة من الآية أن ظاهرها يفرض على الإنسان المسلم القادر على النكاح أن ينكح المرأة الحلال له نكاحها، ولعدم وجود دليل يصرف الأمر في هذه الآية عن إطلاقه حتى يعدل عن الوجوب إلى الاستحباب، لذلك فالأمر يبقى على ما هو عليه وهو أن النكاح في حالة الاعتدال واجب.

2- من السنة النبوية قوله (ﷺ): "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[4]، ووجه الدلالة في الحديث أن الأمر فيه غير مقيد، ولا يوجد استثناء في الحديث لهذا الطلب يقتصر على حالة التوقان، فكان الأمر منصباً على التائق صاحب الشهوة، الذي يخشى على نفسه من الوقوع في الحرام، ومنصباً على المعتدل في شهوته وتوقانه[5].

3- إن الرسول (ﷺ) وأصحابه -رضوان الله عليهم- التزموا بالزواج، ومن لم يتزوج منهم فإنما لعدم قدرته على نفقات وتكاليف النكاح، وهذا يشبه بمن لم يؤد فريضة الحج لعدم القدرة والاستطاعة، سواء كانت مادية أو بدنية.

---

[1] ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد: **الفروع ومطبوع معه تصحيح الفروع**، ط4، بيروت: عالم الكتب، 1388هـ، 1967م، ج5، ص148.

[2] ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي: **المحلى بالآثار**، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة: مكتبة دار التراث، دون طبعة ولا سنة، ج9، ص440.

[3] **سورة النساء**، آية 3.

[4] سبق تخريجه ص17.

[5] الحصري، أحمد بك: **النكاح والقضايا المتعلقة به**، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ص33.

القول الثالث: الاستحباب وبه قال بعض الشافعية[1]، إلا أن الشافعية قالوا بأن التخلي للعبادة أفضل في هذه الحالة، واستدلوا لذلك بقوله تعالى:**"فَنَادتْه الْملآئِكَةُ وهو قَائِم يصلي فِي الْمِحرابِ أَن اللّه يبشرك بِيحيى مصدقًا بِكَلِمةٍ من اللّهِ وسيدا وحصورا ونَبِيا من الصالِحِين"**[2]، ووجه الدلالة من الآية أنها في مقام المدح ليحيى-عليه والسلام- فالقرآن مدحه بأنه سيد وحصوراً[3]، فلو كان النكاح واجباً ما استحق المدح بتركه، لأن ترك الواجب مدعاة للذم لا المدح[4].

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء وأقوالهم يتبين لي أن ما استدل به أصحاب القول الثاني القائلون بأن النكاح واجب بناء على صيغة الأمر في قوله تعالى " فَانكِحواْ" في غير محله لأن الأمر هنا جاء لبيان ما يجوز للرجل أن يعمله، فيخاف ألا يقسط في اليتامى، كما أن استدلالهم بحديث "تزوجوا الودود.." فليس فيه ما يدل على رأيهم إذ قد يقال إن معنى الحديث أنه إذا أردتم الزواج فاختاروا الولود الودود، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، وأما استدلالهم الثالث بالتزام الرسول والصحابة بالزواج فنقول إن الرسول (ﷺ) التزم كثيراً من المندوبات، وليس كل ما التزم به الرسول (ﷺ) والصحابة معناه أنه واجب.

لذلك يتبين لي: أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن النكاح سنة وليس واجباً ولا مستحباً، إلا أن هناك من العلماء المعاصرين من رجح وجوب النكاح في العصر الحاضر؛ نظراً لكثرة المغريات وانتشار الفتن وتفشي الرذائل؛ لأن ترك النكاح يؤدي للوقوع في الزنا، والامتناع عن الزنا واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

---

[1] الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الشافعي: **حاشية الجمل على شرح المنهج**، ط1، بيروت: دار الكتب العربية، سنة 1417هـ، 1996م، ج6، ص253، وانظر الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف: **المهذب في الفقه الشافعي**، تحقيق محمد الزحيلي، ط1، بيروت: الدار الشامية، سنة 1417هـ، 1996م، ج4، ص112.

[2] **سورة آل عمران**، آية 39.

[3] حصوراً: هو الذي لا يشتهي النساء، انظر الفيومي، أحمد محمد بن علي: **المصباح المنير**، ط1، بيروت: المكتبة العصرية، 1417هـ، 1996م، ص75.

[4] ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص86.

المطلب الخامس: الحكمة من مشروعية النكاح

لقد شرع الإسلام النكاح ورغب فيه استجابة لمقتضى حكمته -عز وجل- في خلق الإنسـان، وهي خلافة الأرض وعمارتها، ولما كان للنكاح من آثار نافعة تعود على نفس الفرد وعلى الأمة وعلى الإنسانية بشكل عام، قال تعالى: "**وإِذْ قَالَ ربك لِلْملائِكَةِ إِني جاعِلٌ فِي الأَرضِ خَلِيفَةً قَالُواْ أَتَجعلُ فِيها من يفْسِد فِيها ويسفِك الدماء ونَحن نُسبح بِحمدِك ونُقَدس لَك قَالَ إِني أَعلَـم مـا لاَ تَعلَمون**"[1].

يقول الغزالي: "للنكاح فوائد خمس الولد وكسر الشهوة وتدبير المنزل وكثرة العشيرة ومجاهـدة النفس بالقيام بهن"[2]، ويقول أبو الأعلى المودودي: "ليس المقصود من الزواج النسل والشـهوة فقط، وإنما المقصود منه أيضاً هو التمدن والتحضر، وتحقيق مصالح اجتماعية، وهـو أسـاس الحضارة والمدنية، ولهذا كانت العلاقة الإنسانية بين الزوجين أشد مـن العلاقـة الجنسـية"[3]، فالنكاح يؤدي إلى بقاء الجنس البشري بالطرق المشروعة وسعادة للإنسان وتكثير لعباد الرحمن جلا وعلا في الدنيا، وهو طريق لتعظيم ا تعالى وتوحيده، وهو عامل مهم في غض البصـر وتحصين الفرج وقطع دابر الفساد والرذيلة، وصيانة النفس عن الزنا، وتنظيم للحيـاة وتقويـة للروابط البشرية، وتوسيع لدائرة المحرمات والعلاقات الشرعية، وتعاون على طاعة ا والصبر والتضحية وإنشاء أجيال صالحة للمجتمع وتكافل اجتماعي بالنفقة والميراث ونحوهما.

ويمكن القول: إن تحصين النفس يكون بالنكاح وإبعادها عن الفاحشة، بالإضافة إلى أن النكاح يزيد في عدد هذه الأمة، فعزة الأمة وقوتها تكون بكثرة عددها إذا ما تمسكت بكتاب ربها وسنة رسولها وأخذت بأسباب العلم والرقي والتقدم، وإن الحكمة الربانية من مشروعية النكاح تظهـر بصورة واضحة إذا ما تمعنا في حالة ترك الناس فيها إلى طبائعهم الحيوانيـة دون تنظـيم ولا تشريع يحد من نزواتهم، فلو ترك كل رجل أن يخلو بكل امرأة أراد أن يخلو بها لأدى ذلك إلى

---

[1] **سور البقرة**، آية 30.

[2] الغزالي: **إحياء علوم الدين**، ج2، ص24.

[3] المودودي: **الحجاب**، ص129.

مفاسد عظيمة، وأدى إلى تفكك أواصر المجتمع وهدم الأسرة وانتشار الأمراض المعدية الفتاكة إلى غير ذلك من المفاسد العظيمة[1].

لذلك، فالنكاح يعتبر من أحسن الوسائل لإنجاب النسل واستمرارية الحياة الإنسانية، فهو يشعر الإنسان بالمسؤولية التي تلقى عليه بعد الزواج؛ لأنه يكون مسؤولاً عن نفسه وعن غيره من زوجة وأبناء، كما إن النكاح يحقق السكن بين الزوجين، وإيجاد المودة والرحمة بينهم، قال تعالى: "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"[2].

---

[1] السرطاوي، محمود: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط1، دار الفكر، 1417هـ، 1997م، ص26- 27.

[2] **سورة الروم**، آية 21.

المبحث الثاني

أركان عقد النكاح وشروطه

المطلب الأول: أركان عقد النكاح، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً

الركن في اللغة: الجانب الأقوى في الشيء، يقال: يأوي إلى ركنٌ شديد أي إلى عزةً ومنعـة[1]، قال تعالى: "**ولاَ تَركَنُواْ إِلَى الَذِين ظَلَمواْ فتَمَسكُم النار**"[2] وقال عز وجل على لسان لوط عليـه السلام:"**قَالَ لَو أَن لِي بِكُم قُوةً أَو آوِي إِلَى ركْنٍ شَدِيدٍ**"[3].

الركن في الاصطلاح: يرى الفقهاء أن الركن ما كان داخلاً في ماهية الشيء، أي هو ما يتوقـف الشيء على وجوده وكان جزءاً منه داخلاً في تركيبه[4]، كما قيل إن الركن مـا تتركـب منـه الماهية كأركان الصلاة، وقيل المراد بالأركان ما لابد منه، فيشمل الأمور الخارجية كالشـاهدين فإنهما خارجان عن ماهية النكاح[5].

الفرع الثاني: أركان عقد النكاح

أركان عقد النكاح: هي الأجزاء التي يتكون منها ويتحقق بها وجوده، فإذا انعدمت هذه الأركـان أو انعدم بعضها انعدم العقد، وقد اختلف الفقهاء في أركان عقد النكاح:

فقد ذهب الحنيفة[6] إلى القول بأن ركن عقد النكاح هو الصيغة، أي الايجاب والقبـول الـدالين على إرادة العاقدين، وينعقد عقد النكاح بلفظين ماضيين، أو بلفظين أحـدهما مـاضٍ والأخـر

---

[1] الرازي: **مختار الصحاح**، ص128.

[2] **سورة هود**، آية 113.

[3] **سورة هود**، آية 80.

[4] ابن عابدين: **حاشية رد المحتار**، ج1، ص402.

[5] السيد البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي: **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط4، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج3، ص275.

[6] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص82.

مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك، سواء كانت الصيغة لفظاً أو كتابـة، أو إشـارة مفهومـة صادرة من شخص غير قادر على النطق.

أما المالكية[1] **فذهبوا إلى القول**: بأن أركان عقد النكاح: الصيغة أي الإيجاب والقبول، والولي، والمحل أي الزوجان، والصداق أي المهر.

وقال الشافعية[2]: أركان عقد النكاح خمسة: زوجان وولي وشاهدان وصيغة أي إيجاب وقبول.

وقال الحنابلة[3]: أركان عقد النكاح ثلاثة: أحدها الزوجان الخاليـان مـن الموانـع، والثـاني الإيجاب، والثالث القبول؛ لأن ماهية النكاح مركبة منها، ومتوقفة عليها.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أنه: "ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيلها في مجلس العقد"[4].

يتبين لي: من اختلاف الفقهاء حول أركان عقد النكاح، أن منشأ الخلاف بينهم بناء على اختلافهم في مفهوم الركن، فقول الحنفية إن أركان عقد النكاح الصيغة فقط خلافاً للفقهاء الآخرين القائلين بوجود أركان أخرى غير الصيغة جعل الخلاف بينهم خلافاً شـكلياً؛ لأن الصـيغة -الإيجـاب والقبول- لابد لها من شخصين يصدر عنهما الإيجاب والقبول، وهما العاقدان ولابد لهما أن يقعا على المعقود عليه أي الزوجة، فتبين أن الخلاف بينهم صوري.

---

(1) الخرشي، محمد بن عبد ا بن علي: **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ، 1997م، ج3، ص172، وانظر الدسوقي، شمس الدين محمـد عرفـه: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبهامشه تقريرات الشيخ عليش،** بيروت: دار احياء الكتب العربية، دون طبعـة ولا سنة، ج2، ص220.

(2) الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني: **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط2، بيـروت: دار المعرفـة، دون سنة طبع، ج2، ص51، وانظر الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص209، وانظر **القليوبي وعميرة**، أبـو العبـاس أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وأحمد الراسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية، ج3، ص328.

(3) البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس: **كشاف القناع على متن الإقناع**، بيروت: دار الفكر، 1982، ج5، ص37.

(4) الظاهر: **مجموعة التشريعات**، المادة (14)، ص103.

الفرع الثالث: الصيغة (الإيجاب والقبول):

لما كانت الصيغة ركناً عند الجميع ولم يخالف في ذلك أحد، ولما كانت هي الركن الأوحد عند الحنفية، وبما أن الأصل في العقود الرضا ولا يمكن الإطلاع عليه لأن محله القلب، فقد اعتبر الشارع الحنيف الإيجاب والقبول دليلاً ظاهراً عليه، ولكن إذا عقد النكاح بالإكراه فسخ العقد، وتعتد المرأة من الماء الفاسد إذا حصل دخول، ويثبت النسب ويجب المهر وتثبت حرمة المصاهرة[(1)].

ولما كان وجود الصيغة يقتضي وجود الزوجين أو وليهما أو وكيلهما، اقتصر أكثر الفقهاء على عدد أركان النكاح على الصيغة[(2)].

المسألة الأولى: الصيغة في عقد النكاح: تتألف كما تتألف في كل العقود، من الإيجاب والقبول:

فالإيجاب: هو اللفظ الصادر أولاً من أحد العاقدين مع صلاحية اللفظ لذلك، رجلاً كان أو امرأة[(3)]، إلا أن المالكية يجعلون الإيجاب ما صدر من ولي المرأة أو وكيلها تقدم أو تأخر[(4)]، وبهذا القول نلاحظ أن المالكية يخالفون جمهور الفقهاء القائلين بأن اللفظ الصادر أولاً هو الإيجاب سواء كان صادر من الزوج أو الزوجة أو وليهما أو وكيلهما.

والقبول: هو ما يصدر من الطرف الثاني بعد الإيجاب معبراً عن موافقته عليه، فالبادئ بعبارته في بناء العقد دائماً هو الموجب، والآخر هو القابل[(5)] –على الخلاف الذي ذكنا في الإيجاب-.

---

(1) ابن رشد، أبو محمد بن أحمد بن محمد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط 6، بيروت: دار المعرفة، 1403هـ، 1983م، ج2، ص5.

(2) حسب ا ، علي: **الزواج في الشريعة الإسلامية**، بيروت: دار الفكر، دون طبعة ولا سنة، ص34.

(3) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص144، وانظر الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص292.

(4) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص221.

(5) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص144، وانظر الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص292.

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: "الإيجاب أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجـل إنشاء التصرف، وبه يوجب ويثبت التصرف" وأن "القبول ثاني كلام يصدر من أحـد العاقـدين لأجل التصرف، وبه يتم العقد"[1].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص علـى أنـه: "ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في المجلس"[2].

المسألة الثانية: ألفاظ الإيجاب والقبول

اتفق الفقهاء على أن عقد النكاح ينعقد بلفظي النكاح والزواج وما اشتق منهما من غير دليل ولا قرينة لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما نص القرآن الكريم، قال تعالى: "**فَانكِحواْ ما طَاب لَكُم مـن النساء مثْنَى وثُلاثَ ورباع فَإِن خِفْتُم أَلا تَعدِلُواْ فَواحِدةً**"[3]، إلا أن الفقهاء اختلفوا فـي انعقـاد النكاح فيما عدا هذين اللفظين، على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الشافعية[4] والحنابلة[5] حيث ذهبوا إلى القول بأن عقد النكاح لا ينعقـد إلا بلفظي النكاح والتزويج وما اشتق منهما، وأما غير ذلك من الألفاظ فلا ينعقد عقد النكـاح بهـا، وبهذا قال سعيد بن المسيب[6] وعطاء[7]، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

---

[1] رستم، سليم باز: **شرح المجلة**، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية، المادتان (101 و102) على الترتيب، ج2، ص64.

[2] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، المادة (14)، ص103.

[3] **سورة النساء**، آية 3.

[4] الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص211، وانظر البكري: **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط4، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج3، ص276.

[5] ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص227.

[6] سعيد بن المسيب: هو حزن بن مخزوم القرشي المخزومي، من مشاهير التابعين ومن الفقهاء السـبعة، ولـد لسـنيتين مضتا من خلافة عمر وسمع من كبار الصحابة وقال ابن عمر في حقه: سعيد بن المسيب أحد المفتين، تـوفي سـنة 94هـ، 712م، انظر ابن حجر، أحمد بن علي: **تهذيب التهذيب**، ط1، بيروت: دار الفكر، سنة 1404هـ، 1984م، ج1، ص390– 391.

[7] عطاء: هو ابن أبي رباح يكنى بأبي محمد، كان أجل الفقهاء والتابعين في مكة قال الأوزاعي في حقه: مات يوم مـات وهو أرضى أهل الأرض عند الناس، روى عن عدد من الصحابة أمثال ابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري، كما روى عنه جماعة، توفي سنة 115هـ، 733م، وله من العمر 88 سنة، انظر ابن حجر: **تهذيب التهـذيب**، ج7، ص119.

1- إن القرآن الكريم في كثير من الآيات التي لا مجال لذكرها لم يستخدم سوى ما اشـتق مـن لفظي النكاح والتزويج، وأن ما استخدم بلفظ الهبة بقوله تعالى: "**وامرأةً مؤمنةً إن وهبتْ نفْسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصةً لك من دون المؤمنين**"[1]، فإن هذه خاصية لرسول ا (ﷺ) لقوله تعالى: "**خالصةً لك من دون المؤمنين**".

2- قوله (ﷺ): "اتقوا ا في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة ا واستحللتم فروجهن بكلمة ا "[2]، وكلمة ا التي ذكرت في القرآن الكريم الزواج والنكاح.

3- القياس ممنوع لأن في النكاح ضرباً من التعبد، فلم يصح بنحو لفظ إباحة وتمليك وهبة، وقد جعل ا تعالى النكاح بلفظ الهبة خصوصية لرسوله (ﷺ) بقوله: "**خالصةً لك من دون المؤمنين**" صريح واضح في ذلك[3].

2- المذهب الثاني[4]**:** مذهب الحنفية وأبي ثور[5] والثوري[6] القائلين: بأن عقد النكاح ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والتمليك والبيع وفي لفظ الإجارة، واستدل أصحاب هذا القول بما روي عن النبي (ﷺ) أنه زوج رجلاً امرأة فقال: "اذهب لقد ملّكتُكها بما معك من القرآن"[7]، ووجه الدلالـة فـي الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن النكاح ينعقد بغير لفظي النكاح والزواج، فالرسـول (ﷺ) زوج ذلك الرجل بتلك المرأة بقوله: ملّكتُكها بما معك من القرآن، وهذا اللفظ ليس من الألفاظ المشتقة من النكاح والزواج، فدل ذلك على أن عقد النكاح ينعقد بغير هذين اللفظين.

---

(1) **سورة الأحزاب**، آية 50.

(2) مسلم: **صحيح مسلم**، حديث رقم (1218)، ج2، ص889.

(3) الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص211.

(4) ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص105، وانظر ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص144، وانظـر ابـن عابـدين: **حاشية رد المحتار**، ج3، ص13، وانظر ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص227.

(5) أبو ثور: هو الإمام إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي مفتي العراق وكنيته أبو عبد ا وأما لقبه المشهور فهو أبو ثور الفقيه، ولد سنة 170هـ، 786م، ويعتبر أحد أصحاب المذاهب الفقيهة إلا أن مذهبه انقرض بانقراض أصـحابه والمنتصرين له، توفي في بغداد سنة 240هـ، 858م، انظر الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج12، ص72.

(6) الثوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري نسبة إلى ثور بن عبد مناة قبيلة من مضر، أحد أئمة الأعـلام وإمـام الكوفة والعراق، من أتباع التابعين، قال فيه ابن عيينة ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه، قال ابن المبارك ما كتبـت عن أفضل منه، ولد سنة 97هـ، توفي سنة 161هـ، انظر الذهبي: **سير أعلام النبلاء**، ج7، ص230.

(7) البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب النكاح باب النظر الى المرأة قبل التزويج، حديث رقم (5126)، ج3، ص160.

3- **المذهب الثالث:** مذهب المالكية[1] حيث ذهبوا إلى أن عقد النكـاح ينعقـد بلفظـي النكـاح والزواج وينعقد كذلك بلفظ الهبة إذ ذكر معها المهر وإذا لم يذكر معها فلا ينعقد، واستدلوا لذلك بما استدل به الحنفية، واشتراطهم ذكر المهر ليكون قرينة على إرادة الزواج من هذه الألفاظ.

المناقشة والترجيح:

يتبين لي أن قول الحنفية جواز انعقاد النكاح بلفظ الهبة والصدقة والتمليك والبيع والإجـارة فيـه انتقاص لمكانة المرأة المسلمة التي أوصى ا بتكريمها، كما أن هناك فرقاً بـين تلـك الألفـاظ ومعاني الزواج فالهبة والصدقة يكونان بلا مقابل وليس الأمر كذلك في الزواج فهنـاك المقابـل وهو المهر، كما أن التمليك يقتضي نقل الملكية من طرف لآخر وإباحة التصرف في الملك كيفما يشاء مالكه، وليس الأمر كذلك في الزواج إذ لا يمكن الزوج أن يتصرف في زوجته كيفما يشاء إذ إنه لا يملك إلا الاستمتاع بها فقط، كما أن لفظ البيع يقتضي أن يقبض البائع ثمن المبيـع وأن ينتقل المبيع من البائع إلى المشتري، وليس الأمر كذلك في الزواج، لذلك أرى أن يصـان عقـد الزواج عن مثل هذه الألفاظ، وأما أصحاب المذهب الثالث القائلون بانعقاد عقد النكاح بلفظ الهبة، فهناك قول في مذهبهم يقول بعدم انعقاد عقد النكاح بلفظ الهبة[2].

وأرى أن ما استدل به أصحاب المذهب الأول، وهم الشافعية والحنابلة القـائلون بانعقـاد عقـد النكاح بلفظي النكاح والزواج وما اشتق منهما وبعدم انعقاده بغيرها وأن انعقاده بلفظ الهبة هـي خاصية للرسول (ﷺ) هو القول الراجح لقوة الدليل، كما إن قانون الأحوال الشخصية الأردنـي المعمول به في المحاكم الشرعية أخذ به فقد نص على ما يلي:" يكون الإيجاب والقبول بالألفـاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج، وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة"[3].

---

[1] الخرشي: **حاشية الخرشي،** ج4، ص137، وانظر ابن قدامة: **المغني**، ج2، ص221.

[2] البكري: **إعانة الطالبين،** ج3، ص276.

[3] الظاهر: **مجموعة التشريعات،** المادة (15)، ص104.

المطلب الثاني: شروط عقد النكاح

الشرط في اللغة: العلامة اللازمة أو بمعنى إلزام الشيء والتزامه[1]، يقـال: أشـراط السـاعة علاماتها، قال الأصمعي: سمي الشُرطُ علامة؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها[2].

الشرط في الإصطلاح: "هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكـم"[3]، أو هو: "ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم[4].

ولعقد الزواج خمسة أنواع من الشروط وهي[5]: شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفـاذ، وشروط لزوم، وشروط قانونية.

أولاً: شروط الانعقاد:

هي الاعتبارات التي ينبغي مراعاتها في أركان العقد إذ لو تخلف أحد منها كان العقـد بـاطلاً، فالانعقاد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل[6] وهي:

1- شروط الانعقاد في العاقدين:

أ- الأهلية: والمراد بها البلوغ والعقل، وذلك بأن يكون العاقدان بالغين عاقلين، ولهذا لا ينعقـد تزويج المجنون إذا كان هو العاقد؛ لفقدان عقله، وكذا لا ينعقد تزويج الصغير غير المميـز إذا أبرم عقد النكاح لعدم صحة عبارته، فهو والمجنون سواء في الحكم[7].

---

[1] الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، ط1، دار الجليل، ج2، ص381.

[2] الرازي: **مختار الصحاح**، ص334.

[3] خلاف: **علم أصول الفقه**، ص118.

[4] الصاوي: **حاشية الصاوي**، ج1، ص173+ ج1، ص396.

[5] حسب ا : **الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص35، وانظر عبد الحميد، محمد محي الدين: **الأحـوال الشخصـية فـي الشريعة الإسلامية**، ط3، مصر: مطبعة السعادة، سنة 1386هـ، 1966م، ص18.

[6] الحصري، أحمد: **النكاح والقضايا المتعلقة به**، ص105.

[7] الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص367.

ب- الإسلام: يشترط فيمن يتولى طرفي عقد النكاح أن يكون مسلماً، فلا يجوز لغير المسلم أن يتولى عقد النكاح للمسلم، لقوله تعالى: "**ولن يجعلَ اللّه لِلْكَافِرِين على الْمؤْمِنِين سبِيلًا**"[1].

ج- أن يكون العاقد متعدداً: لما كان العقد يتكون من شقين هما الإيجاب والقبول فإن هذا يعني أن يكون هناك طرفان يتولى أحدهما الإيجاب، والآخر القبول[2]، إلا أن المالكية استثنوا ما إذا زوج ابن العم الذي هو ولي ابنة عمه من نفسه، فتكون عبارته مقام عبارتين أصيل عن نفسه، وولي عن المرأة[3].

د- سماع كل من العاقدين كلام الآخر ومفهوم المقصود منه على وجه الإجمال: ولكن إذا ما تخاف أحد هذين المعنيين بأن لم يسمع أحدهما كلام الطرف الآخر، أو سمعه ولم يفهمه لكونه بلغة لا يعرف مثلها بطل العقد، والعبرة في الفهم بالصورة الإجمالية لا بحرفية الكلمات[4].

2- شروط الانعقاد في الصيغة (الإيجاب والقبول):

أ- موافقة القبول للإيجاب: ولو ضمناً كأن تقول تزوجتك على مهر قدره ألف دينار أردني، فيقول قبلت، أو يقول قبلت بثلاثة آلاف دينار أردني، فإن العقد في هذه الحالة يصح، وتلزم الزيادة إذا قبلتها[5].

ب- الموالاة بين الإيجاب والقبول: أي أن يصدر القبول بعد الإيجاب دون أن يكون هناك فاصل بينهما، إلا إذا كان الفاصل يسيراً[6]، وإن تراخى حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً بطل الإيجاب[7].

---

[1] **سورة النساء**، آية 141.

[2] الكاساني، علاء الدين: **بدائع الصنائع**، ط2، بيروت: دار الكتاب العربي، سنة 1402هـ، 1982م، ج2، ص231.

[3] الحطاب، محمد بن عبد الرحمن أبو عبد ا المغربي المالكي: **مواهب الجليل**، ط3، دار الفكر، سنة 1412هـ، 1992م، ج3، ص439، الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص231.

[4] الشيرازي: **المهذب**، ج2، ص38.

[5] أبو يحيى: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص137.

[6] البكري: **إعانة الطالبين**، ج3، ص277، وانظر الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص232.

[7] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **شرح منتهى الإرادات**، بيروت: دار الفكر، دون طبعة وسنة، ج3، ص12.

ج- إتحاد مجلس الإيجاب والقبول: بأن يكون المجلس الذي حصل فيه القبول هو بعينـه الـذي حصل فيه الإيجاب ويعتبر المجلس متحداً إذا لم يوجد من العاقدين أو من أحدهما بعد الإيجـاب ما يدل على الإعراض عنه[1]، أما لو طال الحديث بعد الإيجاب، ولكنه كان في نفس الموضوع، أي موضوع الزواج كالمهر مثلاً ومتعلقات الزواج الأخرى، كان المجلس متحداً[2].

د- أن تكون صيغة الإيجاب والقبول منجزة لا معلقة: أي أن يصدر الإيجاب والقبـول خـاليين عن التعليق على شرط أو الإضافة إلى زمن مستقبل، وصورة التنجيز هـي أن يقـول الرجـل للمرأة تزوجتك، فتقول قبلت[3].

هـ- عدم توقيت الصيغة بوقت: أي إن صيغة الزواج يجب ألا تكون دالة على التوقيـت وألا يقترن بها ما يدل على التوقيت صراحة، لأن مقتضى عقد الزواج حِل العشرة ودوامها وإقامـة الأسرة وتربية الأولاد، والقيام على شؤونهم وذلك لا يكون على الوجه الكامل إلا إذا كانت عقدة الزواج باقية إلى أن يفرق الموت بينهما[4].

3- شروط الانعقاد التي تتعلق بمحل العقد (الزوجين):

أ- الإسلام: لا ينعقد زواج غير المسلم سواء أكان مشركاً أم كتابياً على المـرأة المسـلمة، ولا ينعقد زواج المسلم إلا على مسلمة أو كتابية يهودية أو نصرانية فقط، لقوله تعالى: "**والْمحصنَاتُ مِن الْمؤْمِنَاتِ والْمحصنَاتُ مِن الَذِين أُوتُواْ الْكِتَاب مِن قَبلِكُم**"[5]، ولقولـه تعـالى: "**ولاَ تُنكِحـواْ الْمشِرِكِين حتى يؤْمِنُواْ ولَعبد مؤْمِن خَير من مشْرِكٍ ولَو أَعجبكُم أُولَـئِك يدعون إِلَـى النـارِ واللّه يدعو إِلَى الْجنةِ والْمغْفِرةِ بِإِذْنِه ويبين آياتِهِ لِلناسِ لَعلهم يتَذَكَرون**"[6].

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص232، وانظر الحصري، أحمد: **النكاح والقضايا المتعلقة به**، ص115.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص232.

[3] الكاساني: **بدائع الصانع**، ج2، ص230، وانظر عقله، محمد: **نظام الأسرة في الإسلام**، ط2، عمان: مكتبـة الرسـالة الحديثة، 1409هـ، 1989م، ج1، ص255.

[4] الحصري: **النكاح والقضايا المتعلقة به**، ص52.

[5] **سورة المائدة**، آية 5.

[6] **سورة البقرة**، آية 221.

ب- تحقق الأنوثة: أي أن تكون المرأة المعقود عليها أنثى محققة الأنوثـة، ولا ينعقـد النكـاح بالخنثى الذي لم يتبين كونه ذكراً أو أنثى[1].

ج- معرفة العاقدين: بأن يكون الزوج والزوجة معروفين، أي أن يكونا متعينين تعييناً يمنـع جهالتهما بأن يكونا معروفين تمام المعرفة، ولهذا لا ينعقد الزواج بدون تعيين الزوجين[2]، فـلا يصح أن يقال: "زوجتك بنتي" وله غيرها حتى يميزها، وإلا فيصح ولو سماها بغير اسمها[3].

د- البلوغ: أن يكون كل من الزوج والزوجة بالغين[4]، وقد نص قـانون الأحـوال الشخصـية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية على "أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يـتم الخاطب السنة السادسة عشر والمخطوبة السنة الخامسة عشرة من العمر"[5].

هـ- أن تكون المرأة غير محرمة حرمة مؤبدة أو مؤقتة على من يريد الزواج بها[6].

ثانياً: شروط الصحة: وهي الشروط التي يجب توافرها ليصير العقـد صـالحاً لترتـب الأثـر الشرعي عليه، فإذا تخلف شيء من هذه الشروط لم يكن صالحا لترتب الآثار عليه، بل يكـون فاسداً أي هي الشروط التي إذا فقد احداها أصبح عقداً فاسداً وهي[7]:

أ- أن تكون الصيغة مؤبدة أي غير مؤقت بوقت: وقد تكلمت عنها عند الحديث عـن شـروط الانعقاد في الصيغة.

---

(1) أبو زهرة، محمد: **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي، دون طبعة ولا سنة، ص97- 98.

(2) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم: **منار السبيل في شرح الدليل**، تحقيق زهيـر الشـاويش، بيـروت: المكتـب الإسلامي، ط7، 1410هـ، ج2، ص147، وانظر البهوتي: **كشاف القناع**، ج5، ص41.

(3) البهوتي: **شرح منتهى الإرادات، ج**2، ص158.

(4) عقله: **نظام الأسرة في الإسلام**، ج1، ص205.

(5) الظاهر: **مجموعة التشريعات**، المادة (5)، ص101.

(6) أبو يحيى: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص163.

(7) حسين، أحمد فراج: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دون طبعة، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1997م، ص100.

ب- الحِلّية: بأن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء (تحريماً ظنياً أو قطعياً) كالجمع بين المرأة وبين أختها المطلقة بائناً، أو الجمع بين المرأة وعمتها لثبوت ذلك بحديث ظني الثبوت أي -خبر أحاد-.

د- عدم الإحرام: بأن لا يكون العاقد محْرِماً عند الحنفية بخلاف الجمهور فعندهم شرط انعقاد.

هـ- عدم الإكراه: بأن لا يكون أحد الزوجين مكرهاً على الزواج عند الجمهور خلاف الحنفية.

ج- الشهادة: ذهب جماهير الفقهاء[1] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الراجحة إلى القول إن الشهادة شرط صحة النكاح، فإذا شهد عليه صح، أعلنوه أو لم يعلنوه، وإن العقد لو خلا عنها يكون فاسداً، روى ابن مسعود رضي ا عنه أن النبي (ﷺ) قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[2]، إلا أن المالكية اشترطوا إعلان النكاح وإشهاره إضافة إلى اشتراطهم الشهادة.

ويرى ابن حزم انه يستحب أن يزيدا الشهود عن اثنين، فإذا لم يتوفر إلا شاهدين فإنه يستحب عنده ان يتم إعلان النكاح من باب زيادة التوثيق، فالإعلان بدل الشهود الزائدين عن اثنين، أما الشاهدان فهو شرط اساسي عند ابن حزم والعقد بدون شهود عنده باطل[3].

---

[1] ابن قدامة: **المغني**، ج6، ص450، وانظر الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص144، وانظر ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص156، وانظر ابن عابدين: **حاشية رد المحتار**، ج3، ص21، وانظر الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص83، وانظر البغوي: أبا محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء: **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418، 1997م، ج4، ص136، الحطاب: **مواهب الجليل**، ج3، ص409، 410.

[2] البيهقي، أحمد بن الحسن بن علي: **السنن الكبرى**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1414هـ، 1994م، حديث رقم (13650)، ج7، ص182، وصححه الألباني في إرواء الغليل، انظر الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، بإشراف محمد زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، ج2، ص258، وصححه شعيب الأرناؤوط في صحيح ابن حبان، انظر الفارسي، علاء الدين علي بن بلبان: **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ، 1993م، ج9، ص386.

[3] ابن حزم: **المحلى**، ج9، ص465.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد أخذ بالقول الأول بأن النكاح بدون شهود غير صحيح، فقد نص على أنه: "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما"[1].

ثالثاً: شروط اللزوم: وهي الاعتبارات التي ينبغي توافرها لاستمرار العقد وترتب آثاره عليه فلا يملك بعدها أحد حق الاعتراض عليه أو فسخه، أو هي الشروط التي إذا فقد إحداها كان العقد موقوفاً على إجازة صاحب الحق أو رفضه قابلاً للفسخ باختيار من له حق الخيار[2]، وحتى يكون العقد لازماً لا بد من توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الذي تولى تزويج فاقد الأهلية من مجنون أو صغير هو الأصل أو الفرع لوفرة شفقتهما، وليس لفاقد الأهلية إذا أفاق أو بلغ حق الفسخ، أما إذا كان الولي غير الأصل أو الفرع كالأخ والعم مثلاً كان الزواج غير لازم، ولفاقد الأهلية حق الفسخ إذا أفاق أو بلغ، ولو كان الزواج بكفء ومهر المثل[3].

2- إذا زوجت المرأةُ البالغة العاقلة نفسها من كفء أو بأقل من مهر المثل فإن عقد الزواج عند الحنفية يكون غير لازم، ومن حق الولي فسخ العقد بحكم القضاء ما لم تحمل المرأة من هذا الزواج[4]؛ لأن الولي العاصب يعيّر بقلة المهر ويفخر بكثرته، كما هو جار في عرف الناس[5].

3- أن لا يكون قد شاب عقد النكاح تغرير، فإذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها برجل غرها وأفهما أنه كفء لها، ثم تبين أنه ليس بكفء فالعقد غير لازم بالنسبة لها وبالنسبة لوليها، ولكل واحد منهما الحق في طلب الفسخ، ولكن إذا تبين أنه من أسرة تماثل أسرتها وتكافئها ولكنه

---

[1] الظاهر: **مجموعات التشريعات**، المادة (16)، ص104.

[2] حسب ا : **الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص35.

[3] ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص193، وانظر أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص68.

[4] المرغيناني: برهان الدين علي بن أبي بكر: **الهداية شرح بداية المبتدى**، المكتبة الإسلامية، دون طبعة ولا سنة، ج1، ص196.

[5] أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص68.

ادعى أنه من أسرة ذات نسبٍ عالٍ فالعقد في هذه الحال غير لازم لها، أما الولي فإن العقد يكون لازماً بالنسبة له، وليس له الحق في طلب فسخه؛ لأن حقه يتعلق بالكفاءة وهي موجودة في هذا الزواج[1].

4- ان لا يكون بالزوج عيب لا يتأتى معه الغرض المقصود من الزواج، أو تتعذر به الزوجـة ولا يتأتى معه حسن العشرة، وللمرأة الحق في رفع الأمر إلى القاضي لكي يفرق بينهما[2]، أمـا قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أنه: "يشـترط في لزوم الزوج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهـر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك على الزواج[3].

رابعاً: شروط النفاذ: وهي أن يتوفر فيمن يتولى العقد (سلطة شرعية) بحيث يكون له الحق في إنشاء العقد، فقد يكون أصيلاً أو ولياً او وكيلاً لذا يجب تـوفر الشـروط التاليـة فـي هـؤلاء المذكورين على النحو التالي [4]:

1- ان يكون كل من العاقدين ألأصيلين أهلاً لأن يعقد لنفسه أو يكون وكيلاً عن أحد الطرفين أو ولي الزوجة او وكيلها، إلا أن الحنفية يرون أن الصبي العاقل المميز إذا عقد لنفسه يكون عقـده موقوفاً على إجازة وليه فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه لم ينفذ[5].

2- أن لا يكون العاقد –النائب بالولاية- ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب.

---

(1) ابو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص68، وانظر البري: زكريا، **الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون**، الاسكندرية: منشأة المعارف، دون طبعة ولا سنة، ص35.

(2) أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص68.

(3) الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص106.

(4) التكروري، عثمان: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة، سنة 1998م، ص67.

(5) ابن عابدين: **رد المحتار**، ج2، ص448.

3- أن لا يكون العاقد –النائب بالوكالة- وكيلاً خالف موكله فيما وكله به، فإذا وكـل شـخص غيره ليزوجه فتاة معينة أو بمهر معين فزوجه فتاة غيرها أو زوجه بمهر أكثر كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل[1].

4- ألا يكون العاقد –النائب بالوكالة- فضولياً، والفضولي هو الذي ليس لـه ولايـة التـزويج، فيتوقف على إجازة الزوج عند الحنفية، وعند بقية الأئمة العقد باطل[2].

خامساً: الشروط القانونية: والشرط القانوني هو الشرط الذي إذا فقد لم تترتب على العقد آثـاره القانونية[3]، والشروط القانونية تقسم إلى نوعين:

1- شروط شكلية: إن القانون يشترط لعقد النكاح بعض الإجـراءات الشـكلية كتسـجيله فـي المحكمة الشرعية، أو تسجيل المصادقة على الوثيقة الرسمية التي يجريها الموظف المخـتص، سواء كان الموظف في المحكمة الشرعية أو المأذون الشرعي أو السفارة أو القنصلية للدولة في الدول الأخرى، سواء كانت الدولة عربية أو أجنبية، كما إن القانون يشـترط أن لا يقـل عمـر الزوجة عن سن معينة، فقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحـاكم الشرعية أن لا يقل عمر الزوجة عن خمس عشرة سنة هجرية، أو ما يعادلها ميلاديـة، أي أن يكون عمرها أربع عشرة سنة وستة أشهر وإحدى وعشرين يوماً، وألا يقل عمر الزوج عن ست عشرة سنة هجرية أو ما يعادلها ميلادية، فجاء فيه: "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر"[4].

2- شروط خاصة بسماع الدعوى الزوجية: بعد أن ذكرت الشروط الفقهية لعقد النكاح تبين لي من خلالها أنه لا يوجد فيها ما يدل على بلوغ الزوجين سناً معينة، ولا يوجد فيها توثيق العقـد

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص315، وانظر التكروري: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص68.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص315.

(3) حسب ا : **الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص35.

(4) الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص101.

في ورقة رسمية، إلا أن القانون اشترط لمباشرة عقد النكاح الرسمي من الموظف المختص ألا يقل سنة الزوجة عن خمس عشرة سنة حسب قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية وألا يقل عمر الزوج عن ست عشرة سنة وقت العقد، وحملاً للناس على عدم إتمام النكاح دون هذه السن منع قانون الأحوال الشخصية الأردني من سماع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجة يقل عن خمس عشرة سنة والزوج عن ست عشرة سنة، كما حمل الناس على توثيق العقد؛ لأن قانون الأحوال الشخصية الأردني نص على عدم سماع دعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج، ووثيقة الزواج الرسمية هي التي تصدر عن الموظف المختص بمقتضى وظيفته بإصدارها، كالقاضي الشرعي أو المأذون الشرعي أو أحد موظفي المحاكم الشرعية أو أحد الموظفين في السفارات في الدول الأخرى[1].

---

[1] البري: **الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية**، ص36- 37.

المبحث الثالث

أنواع عقد النكاح والآثار التي تترتب على كل نوع

المطلب الأول: النكاح الصحيح والآثار المترتبة عليه:

النكاح الصحيح: الصحيح في اللغة السالم من الأسقام والأمراض، وتطلقه العرب على تصويب الخطأ، فيقولون صححت الكتاب إذا كان سقيماً، فأصلحت خطأه[1]، والصحيح اصطلاحاً: ما استجمعت أركانه وشرائطه، بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية[2]، وهذا ما بينه قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية بالقول: "يكون عقد الزواج صحيحاً، وتترتب عليه آثاره، إذا توفرت فيه سائر أركانه وشروطه"[3].

آثار عقد النكاح الصحيح أو اللازم التام: تنقسم الآثار المترتبة على عقد النكاح الصحيح إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: آثار تجب على الزوج لزوجته بمقتضى عقد النكاح الصحيح كثيرة منها:

1. يجب على الزوج أن يوفي زوجته مهرها المعجل، ولها أن تمنع نفسها منه ولو بعد الدخول إن دخل بها وهي راضيةٌ، حتى يوفيها جميع ما شرط تعجيله، أو جميع ما جرى العرف بتعجيله[4].

2. يجب على الزوج أن ينفق على زوجته بمجرد العقد جميع أنواع النفقة، من طعام وكسوة ومسكن وأجرة خادم إن كانت ممن يخدمن، إلا إذا خرجت عن طاعته بغير حق شرعي[5].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب، باب الحاء فصل النون،** ج2، ص507.

(2) أبو البقاء: **الكليات**، ص558.

(3) الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص109.

(4) عبد الحميد: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص126.

(5) الشرنباصي، رمضان علي السيد: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي، سنة 2002، ص118.

3. إذا كان الزوج متزوجاً بزوجة أخرى غيرها، وجب عليه العدل بين زوجاتـه فـي النفقـة والمبيت[1] وإلى غير ذلك مما يمكن العدل فيه.

4. حسن العشرة إذ يجب على الزوج أن لا يؤذي زوجته بفعل أو قول[2].

5. على الزوج أن يتولى زوجته بالرعاية الدينية ويعلمها أمور دينها ويبصرها بحقوق خالقهـا ويأمرها بتقوى الله عز وجل في سائر شأنها[3].

6. على الزوج أن يكرم زوجته ويغار عليها فيصونها من كل ما يدنس شرفها[4].

القسم الثاني: آثار تجب على الزوجة لزوجها، بمقتضى عقد النكاح الصحيح نذكر منها:

1. يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية، وأن تقيم معـه فـي المسكن الذي أعده لها، وأن تطيع أمره إلا فيما نهى الله عنه[5].

2. أن تقر في مسكنه فلا تخرج منه بغير مسوغ شرعي، إلا أن تستأذنه فيأذن لهـا بـالخروج، وأن لا تسمح لأحد أن يدخل منزله إلا بإذنه[6].

3. أن تخضع لتأديبه إياها فيما منحته الشريعة ولاية التأديب بالمعروف[7].

---

(1) عبد الحميد: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص127.

(2) الشرنباصي: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، ص119.

(3) عقله: **نظام الأسرة في الإسلام**، ص52.

(4) **المصدر السابق**، ص53.

(5) عبد الحميد: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص122- 123.

(6) **المصدر السابق**، ص123.

(7) الشرنباصي: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، ص119.

القسم الثالث: آثار تجب على كل واحد من الزوجين: أي الحقوق المشتركة بين الزوجين اذكـر منها ما يلي[1]:

1. أن يحسن كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف؛ لتسهل عليهما مواجهة شـؤون الحياة، قال تعالى: "**ولَهن مِثْلُ الذِي علَيهن بِالْمعروفِ**"[2].

2. حرمة المصاهرة: وهي حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه، وحرمة أصول الزوجة على الزوج وفروعها بعد الدخول بها على الزوج.

3. أنه يحل لكل واحد من الزوجين أن يستمتع بالآخر بجميع أنواع الاسـتمتاع الـذي أباحتـه الشريعة، ما لم يمنع من هذا الاستمتاع مانع كحيض أو نفاس.

4. أن يتوارثا متى كانا متحدين في الدين، فمتى مات أحدهما بعد العقد ورثه الآخر.

5. ثبوت نسب الأولاد الذين تلدهم الزوجة من الزوج.

المطلب الثاني: النكاح الموقوف أو غير النافذ والآثار المترتبة عليه:

النكاح الموقوف أو غير النافذ: هو ما استوفى أركانه وشروطه صحته ولكنه فقد شـرطاً مـن الشروط المعتبرة لنفاذه[3]، أو هو النكاح الذي يباشره من ليست له ولاية شرعية ينفذ بها عقـده، وتترتب بها الآثار عليه كتزويج الفضولي أو تزويج الولي البعيد مع وجود القريب وصـلاحيته، وتزويج ناقص الأهلية نفسه ولو كان بكفء ومهر المثل[4].

---

[1] عبد الحميد: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص128- 129، وانظر الشرنباصـي: **أحكـام الأسـرة فـي الشريعة الإسلامية**، ص119.

[2] **سورة البقرة**، آية 228.

[3] شعبان، زكي الدين: **الزواج والطلاق في الإسلام**، دون طبعة، القاهرة: الدار القومية للطباعـة والنشـر، 1384هـ ـ، 1964م، ص27.

[4] حسين: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص122.

آثار عقد النكاح الموقوف أو غير النافذ: إن هذا النوع من النكاح مع كونه صحيحاً، إلا أنه لا يترتب عليه أي أثر من آثار النكاح قبل إجازته ممن له حق الإجازة[1]، لأن الإجازة بعد العقد كوجود الإذن بإجرائه من قبل، والقاعدة في ذلك مشهورة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"[2]، وأما إن لم يجز ولم يترتب عليه دخول كان ملغياً لا يترتب عليه أي أثر من الآثار، ولكن لو حصل فيه دخول قبل الإجازة كان معصية ولكن تترتب عليه الآثار التي تترتب على الدخول في النكاح الفاسد منها: وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل وثبوت النسب وحرمة المصاهرة ووجوب العدة ونفقتها[3].

المطلب الثالث: النكاح الفاسد والآثار المترتبة عليه:

النكاح الفاسد: هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده، ولكنه فقد شرطاً من شروط صحته كالنكاح بغير شهود، وكالنكاح المؤقت، وكالجمع بين امرأتين كلتيهما محرم للأخرى تحريماً فيه شبهة[4]، فإن لم يقترن بالعقد الفاسد دخول كان كالعقد الباطل في عدم ترتب الآثار عليه، ووجوب التفريق بين الرجل والمرأة[5]، ويسقط المهر والمتعة[6].

الآثار المترتبة على النكاح الفاسد: إذا اقترن بالعقد الفاسد دخول ترتبت عليه نتائج منها:

1. يحكم ببطلان العقد ولا يحتاج إلى طلاق؛ لأن الطلاق لفصل الزوجية ولم تنعقد الزوجية بعد[7].

---

(1) شعبان: **الزواج والطلاق في الإسلام**، ص27.

(2) السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة ولا سنة، ج1، ص201.

(3) شعبان: **الزواج والطلاق في الإسلام**، ص27، وانظر السباعي: **الأحوال الشخصية**، ج1، ص201.

(4) شعبان: **الزواج والطلاق في الإسلام**، ص27، وانظر حسين: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص120.

(5) السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج1، ص200، وانظر العدوي، علي الصعيدي: **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، دون طبعة ولا سنة، بيروت: المكتبة الثقافية، ج2، ص50.

(6) الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص312.

(7) السدلان، صالح غانم: **الشروط في النكاح**، ط1، 1404هـ، 1984م، ص71.

2. وجوب الأقل من المسمى في العقد ومن مهر المثل، فإذا سمي المهر في العقد بـألف وكـان مهر مثلها خمسمائة وجبت الخمسمائة، وإن كان المهر في العقد خمسمائة ومهر مثلهـا ألـف، وجب ما سمي في العقد وهو خمسمائة[1].

3. لا يجب حد الزنا لوجود الشبهة، لكن يجب على الحاكم أن يعزرهما مما يراه زاجراً لهمـا، ولأمثالهما عن ارتكاب هذه الجرائم[2].

4. ثبوت النسب للأولاد الذين تحمل الزوجة بهم من هذا الدخول، إحياء للأولاد وحفظاً لهم مـن الضياع[3]، بشرط أن تأتي به بين ستة أشهر وسنة شمسية[4].

5. حرمة المصاهرة، فتحرم بنات الزوجة المدخول بها في عقد فاسد على زوجها وكل درجات المصاهرة، ولا تعد حرمة المصاهرة أثراً من آثار العقد؛ لأن العقد وقـع فاسـداً بـل لوجـود الوطء[5].

6. وجوب العدة على الزوجة ابتداء من يوم الفرقة صيانة للأنساب[6].

هذه هي الآثار التي تترتب على الدخول في العقد الفاسد، ويتبين أنه لا يثبت بهذا الدخول توارث بين الزوج والزوجة، كما لا تثبت النفقة على الزوج للزوجة في غير العدة، إلا إذا كانت جاهلـة فساد النكاح، فإنها تستحق النفقة الزوجية[7].

---

[1] السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج1، ص200.

[2] مالك بن أنس: **المدونة الكبرى**، دون طبعة، مصر: دار صادر، سنة 1323هـ، ج2، ص156.

[3] الشرنباصي: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، ص121، وانظر الموصلي: **الاختيار**، ج3، ص104.

[4] السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج1، ص200.

[5] العدوي: **حاشية العدوي**، ج2، ص50.

[6] الشرنباصي: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، ص121.

[7] السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج1، ص200.

المطلب الرابع: النكاح الباطل والآثار المترتبة عليه:

النكاح الباطل: هو الذي فقد شرطاً من شروط الانعقاد، إذ إن فقدان أي شرط من شروط الانعقاد يجعل عقد النكاح عقداً باطلاً[1]، أو هو ما حصل خلل في ركنه أو في شرط من شروط انعقاده، كما لو صدرت الصيغة بلفظين يعبر بهما عن المستقبل، ولم تقم القرينة على إرادة إنشاء العقـد في الحال، أو كانت المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً، لا خلاف فيه بين العلماء[2].

آثار عقد النكاح الباطل: لا يترتب على النكاح الباطل أي أثر من آثار النكاح الصحيح، سـواء كان قبل الدخول أو بعده[3]، ان انتفت الشبهة يكون الدخول زنا يوجب العقوبـة المقـررة، وإذا وجدت شبهة اشتباه (ضعيفة)، (شبهة حكم) يسقط الحد عند بعض الفقهاء، ويجب المهر للبضع، ويجب التعزير، أما ان كانت الشبهة قوية فيلزم المهر وتجب العدة وتثبـت حرمـة المصـاهرة والنسب ويسقط الحد باتفاق، ويجب على الرجل والمرأة اللذين حصل بينهما دخول فـي العقـد الباطل أن يفترقا من تلقاء نفسيهما، وإلا فيجب أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفرق بينهمـا، وإذا فرق القاضي بينهما أو افترقا من تلقاء نفسيهما لم تجب العدة على المرأة ولا يثبت بهذا النكـاح نسب ولا توارث، ولا تجب به نفقة ولا طاعة[4]، أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أن: "الزواج الباطل لا يفيد حكماً أصلاً، وبناء على ذلك لا يثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقـة والنسـب والعـدة وحرمـة المصـاهرة والإرث"[5]، ولكن يجب مهر المثل في النكاح الباطل لأن كل وطء في الإسلام لا بد له من مهر أو حد، وقد سقط الحد بشبهة العقد فوجب مهر المثل[6].

---

[1] حسين: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص119.

[2] شعبان: **الزواج والطلاق في الإسلام**، ص29.

[3] السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص199.

[4] الشرنباصي: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، ص122.

[5] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، المادة (41)، ص111.

[6] سمارة، محمد: **أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، ط1، القدس: جمعيـة عمـال المطـابع التعاونية، 1987م، ص140.

الفصل الثاني

المبحث الأول: تعريف الولاية وأنواعها

المبحث الثاني: الولاية في النكاح

المبحث الثالث: شروط الولي وغيبته وعضله ومن له ولاية الإجبار

المبحث الأول

تعريف الولاية وأنواعها

المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح

الولاية في اللغة: الواو واللام والياء: أصلٌ صحيحٌ يدل على قُرب، من ذلك: الولي يقال: تباعد بعد ولي أي قرب، وجلس مما يليني أي يقاربني[1]، وقيل: مأخوذة من الفعل الثلاثي ولِي بفتح الواو وكسر اللام، ومضارعه يلي بفتح الياء وكسر اللام، والولي هو الناصر، وقيل المتولي لأمور العالم والقائم بها، والولاية النصرة، يقال: هم علَي ولاية أي مجتمعون في النصرة[2]، وقيل: الولاية تولي الأمر، يقال ولي الأمر إذا قام به، وتولى الأمر أي تقلاده، وتولى فلاناً اتخذه ولياً[3]، كما قيل: إن معنى الولاية في اللغة السلطة والنقابة، لأنه اسم لما توليته[4].

الولاية في الاصطلاح: للفقهاء تعريفات كثيرة للولاية:

فقد عرفها الحنفية بقولهم: "هي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[5]، أو هي عبارة عن سلطة تُجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها[6].

---

[1] ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط2، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1392هـ، 1972م، ج6، ص141.

[2] ابن منظور: **لسان العرب**، ج15، ص406-407.

[3] الأصفهاني: **مفردات ألفاظ القرآن**، ص885.

[4] الزبيدي، محب الدين أبو فيض السيد محمد مرتضى الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، بيروت: دار الفكر، دون طبعة وسنة طبع، ج10، ص399.

[5] ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص161، وانظر ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص192، وانظر ابن عابدين: **حاشية رد المختار**، ج3، ص55.

[6] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص240.

أما المالكية فقد استعملها فقهاؤهم بمعنى الآصرة الموجبة للإرث، فقال ابن جـزي[1]: "الولايـة خمسة أنواع: ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها، وولاية الحِلف وولايـة الهجـرة وكان يتوارث بهما أول الإسلام ثم نسخ، وولاية القرابة وولاية العتق والميراث بهما ثابت"[2].

وعرفها بعض العلماء المحدثين بتعريفات مختلفة منهم الشيخ محمد أبو زهرة حيث قال: "هـي القدرة على إنشاء العقد نافذاً"[3].

وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: "سلطة على شخص قاصـر لتنشـئته وتطبيبـه وسـائر التصرفات المتعلقة بشخصه، وهذه قررت لها الشريعة نظاماً خاصاً، يرجح فيه الولاية الأقـرب فالأقرب إلى القاصر بشرط أن يكون الولي ذا أهلية وحسن التصرف فالأب يقدم علـى الجـد، والأخ يقدم على العم"[4].

وعرفها عمر عبد ا بقوله: "هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشـاء العقـود والتصرفات، نافذة سواء ينشئها لنفسه أو لغيره"[5].

وعرفها وهبة الزحيلي بقوله: "هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصـر الشخصـية والماليـة، والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصاً كالمميز"[6].

وعرفها عبد الكريم زيدان بقوله: "قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير وماله"[7].

---

[1] هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ولد سنة 693هـ، استشهد في واقعة طريف سنة741هـ، وله العديد من المصنفات منها القوانين الفقهية، انظر ترجمة المؤلف في كتابه: ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص5.

[2] ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص280.

[3] أبو زهرة: **محاضرات في عقد الزواج**، ص153، وانظر أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص122.

[4] الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج1، ص38، وج2، ص818.

[5] عبد ا ، عمر: **أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية**، ط3، مصر: دار المعارف، سنة 1958م، ص201.

[6] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج7، ص746.

[7] زيدان، عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ط3، بيروت: مؤسسة الرسـالة، 1417هـ، 1997م، ج6، ص339.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نصت المادة (9) منه على ما يلي: "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليـه فـي القـول الراجح من مذهب أبي حنيفة"[1]، والقانون بذلك يميل إلى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة.

المطلب الثاني:أنواع الولاية

تنقسم الولاية إلى قسمين رئيسين هما الولاية العامة والولاية الخاصة:

الولاية العامة: هي سلطة بإلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، تتعلـق بـأمور الدين والدنيا والنفس والمال، وتهيمن على مرافق الحياة العامة وشؤونها من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها، وهي منصب ديني ودنيوي شـرع لتحقيـق ثلاثـة أمـور: الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأداء الأمانات إلى أهلها، والحكم بين الناس بالعدل[2].

الولاية الخاصة: وتطلق الولاية الخاصة في الاستعمال الفقهي على ضروب منها النيابة الجبرية، والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولهذا لا يتصرف القاضي مع وجود الـولي الخـاص وأهليته، فلو أذنت المرأة للولي الخاص أن يزوجها بغير كفء ففعل صح ولكن لا يصح للقاضي ذلك[3].

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص102.

[2] ابن تيمية: **الحسبة في الإسلام**، دار الكتب العربية، ط سنة 1387هـ، 1967م، ص16- 28.

[3] السيوطي، الإمام جلال الدين عبد الرحمن: **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة1403هـ، 1983م، ص154.

المبحث الثاني

الولاية في النكاح

المطلب الأول: أقسام الولاية:

تقسم الولاية من حيث مداها إلى قسمين: الأول الولاية القاصرة: وهي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه[1].

والقسم الثاني: الولاية المتعدية: وهي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ لغيره[2]، وتقسم هذه الولاية إلى ثلاثة اقسام[3]: الولاية على المال: وهي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها، والولاية على النفس: وهي الولاية التي تتعلق بالنفس، أو هي القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذاً من غير حاجة إلى إجازة أحد، والمحافظة على نفس القاصر، والولاية على النفس والمال معاً.

فالولاية في الزواج – أي الولاية على النفس- ليست لصاحب الولاية المالية دائماً، فقد يكون الولي المالي هو الولي في الزواج في حال إذا كانت الولاية للأب أو الجد، لأن لهما الولاية المالية والولاية على النفس، وإذا كان الولي المالي هو الوصي المختار من الأب أو الجد، أو الوصي الذي يعينه القاضي، فالولاية في الزواج لا تكون لهما، فأساس التفرقة بين الولاية المالية والولاية على النفس أن الولاية المالية أساسها اختيار الأمين القادر على إدارة الأموال، وأما الولاية على النفس فأساسها أن عقد الزواج لا تعود مغبته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار، فكان حق زواج القاصر لهؤلاء العصبات إذ هم قوم الزوجين[4].

---

(1) الزرقا: **المدخل الفقهي العام**، ج2، ص817، وانظر زيدان: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، ج6، ص339.

(2) زيدان: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، ج6، ص339.

(3) أبو زهرة: **محاضرات في عقد الزواج**، ص153.

(4) **المرجع السابق**، ص153- 154.

المطلب الثاني: أسباب ولاية التزويج

هناك عدة أسباب لولاية تزويج الغير:

1- القرابة: والمقصود بها رابطة النسب بين من تثبت له هذه الولاية، وبين من تثبت عليه، وقد اشترط أكثر الفقهاء في هذه القرابة أن تكون قرابة بين الولي والمولى عليه، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى أن مطلق القرابة يكفي لثبوت هذه الولاية[1].

2- الملك: ويراد بالملك ملك الرقيق، فإذا ملك شخص عبداً أو أمة ثبتت له الولاية الكاملة عليهما، ومنها ولاية التزويج، وإن كان في ولاية التزويج شيء من الخلاف بين الفقهاء[2]، أما في هذه الأيام فلا يوجد رقيق؛ لأن الإسلام ضيق مداخل الرق ووسع مخارجه إذ جعل تحرير الرقيق كفارة لكثير من الأفعال والتصرفات، ومن هذه التصرفات الظهار والجماع عامداً في شهر رمضان دون عذر إلى غير ذلك من الأفعال والتصرفات.

وهناك أسباب أخرى لولاية التزويج، لا مجال لذكرها؛ لعدم وجودها في هذا العصر[3].

واختلف الفقهاء في حالة إذا أوصى رجلٌ آخر بأن يزوج ابنته بعد موته على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية[4] إلى القول إنه ليس للوصي أن يزوج الصغير أو الصغيرة وإن أوصى إليه بذلك أبو الصغيرين؛ لأنها لا تحتمل -أي الوصية- النقل حال الحياة وكذا بعد الموت، إلا أنه روي عن أبي حنيفة قوله: "إن أوصى إليه الأب بذلك يجوز، فيملك ولاية تزويجهما، ويكون موقوفاً على الإجازة عنده"[5].

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص237، وانظر ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص157.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص237.

[3] ومن أسباب التزويج الولاء ويقسم إلى قسمين ولاء العتاقة وولاء الموالاة والإمامة والوصية فهذه أسباب لا وجود لها في هذا العصر فلا داعي للتوسع فيها إذ لا توجد هناك فائدة من ذلك.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص252.

[5] **المرجع السابق**، ج2، ص252.

القول الثاني للمالكية[1] حيث قالوا: "إن الوصي من قبل الأب يقوم في النكاح مقـام الأب، فلـه الجبر والتزويج قبل بلوغ موليته وبعده، ومن غير إذنها إن جعل له الأب ذلك في وصيته".

القول الثالث للشافعية[2] حيث قالوا إن العقد في حالة إذا أوصى رجلٌ شخصاً آخر، بـأن يقـوم بتزويج ابنته بعد موته مثلاً فإنه لا ينعقد أصلاً".

القول الرابع وهو للحنابلة[3] ولهم روايتان في المسألة: الأولى أن الولاية فـي النكـاح تسـتفاد بالوصية، وهذا اختيار الفقيه الحنبلي الإمام الخرقي وهو قول الحسن وحماد بن أبـي سـليمان، والثانية أن الولاية لا تستفاد بالوصية، وبه قال الثوري والشعبي والنخعي، وبه قال أبـو حنيفـة والشافعي؛ لأنها ولاية تنتقل إلى غير الموصي بحكم الشرع، فلم يجز أن يوصى بها كالحضانة، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافؤها فلم تثبـت لـه الولايـة كالأجنبي، ولأنها ولاية نكاح فلم تجز الوصية بها، إلا أن هناك قولا عند الحنابلـة يقـول: "إن المولى عليها إن كان لها عصبة لم تجز الوصية بنكاحها؛ لأنه يسقط حقهم بوصيته، وإن لم يكن لها عصبة جاز لعدم حصول هذا المحظور أي سقوط حق هؤلاء العصبة"[4].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فلم ينص على الوصـية بالزواج بعد موت الولي لذلك يعمل بالرأي الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة.

المطلب الثالث: أنواع ولاية التزويج

تنقسم الولاية بحسب حالة المولى عليه إلى قسمين:

أولاً: ولاية الإجبار: اتفق الفقهاء على أن علة ولاية الإجبار بالنسبة للصـغير هـي الصـغر، واختلفوا في علة الولاية بالنسبة للصغيرة، وقالوا تثبت ولاية الإجبار على المجنونة، والمعتوهة وهو ضعف العقل الذي كان سبب العجز عن تولي العقد، وإدراك وجـه المصـلحة المرجـوة

---

(1) ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص150.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص252.

(3) ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص139.

(4) **المرجع السابق**، ج9، ص139

منه[1]، ويكون لصاحب هذه الولاية تولي عقد النكاح عن المرأة من باب المحافظة على محاسن العادات، وصيانة المرأة عن حضور هذا العقد بمحضر من الرجال مما يمنع حياء المرأة لصونها[2]، أما إذا زوجها الولي من غير إذنها وبدون موافقتها كان العقد موقوفاً، فإن أجازته نفذ وإن رفضته بطل وانعدم[3].

ثانياً: ولاية الشركة: هذا النوع من الولاية قال به الشافعية ومن وافقهم، وتعني هذه الولاية أنه لا بد من اشتراك الولي ومموليته في الرضا بالزوج، فالولي في هذه الولاية لا ينفرد ولا يستبد بتزويج موليته كما في ولاية الإجبار، وإنما لا بد لنفاذ ولايته من رضا موليته وإذنها في الزواج، ثم ينشئ الولي بعبارته عقد الزواج عليها؛ لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح خلافاً لرأي محمد بن الحسن؛ لأنه يقول: ينعقد النكاح بعبارتها وينفذ بإذن الولي وإجازته، كما ينعقد بعبارة الولي وينفذ بإذنها وإجازتها[4].

المطلب الرابع: أسباب ولاية الإجبار

اختلف الفقهاء في أسباب ولاية الإجبار على أقوال:

القول الأول: مذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد[5]: إن سبب ولاية الإجبار في النكاح الصغر وما في معناه كالجنون، والعته، ولا دخل للبكارة أو الثيوبة في ذلك فالبنت البكر البالغة لا تثبت عليها الولاية؛ لانتفاء الصغر الذي هو السبب في ثبوت هذه الولاية، والثيب الصغيرة تثبت عليها ولاية الإجبار؛ لتحقق السبب في ثبوتها وهو الصغر، كما وتثبت كذلك على المجنون والمعتوه بسبب قصورهم، فهذه الولاية تثبت عليهم لما فيهم من ضعف، وللاحتياط لهم لكي لا تفوتهم مصلحة بسبب قصورهم أي قصور عقولهم.

---

[1] أبو زهره: **محاضرات في عقد الزواج**، ص156.

[2] البري: **الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية**، ص61.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص248، وانظر ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص157.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص247.

[5] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص242، ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص161، وانظر: ابن القيم، شمس الدين أبا عبد ا محمد بن ابي بكر: **زاد المعاد من هدي خير العباد**، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، دون رقم طبعة، سنة 1390هـ، 1970م، ج4، ص3.

أدلة أصحاب هذا القول: قال أصحاب هذا القول إن البنت الكبيرة لا ولاية إجبار عليها، وليس للأب أو الجد أن ينكحها بغير رضاها؛ لأن شرط جواز البالغة بكراً كانت أو ثيباً هو رضاها، فإذا أُجبرت على النكاح من غير رضاها فالعقد يعتبر غير صحيح؛ لأنه وقع في حالة الإكراه، ومما استدل به هؤلاء أن ابن عباس –رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله (ﷺ): "ليس للمولى مع الثيب أمر، واليتيمة[1] تستأمر فصمتها إقرارها"[2]، ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أن الولي لا ولاية له على البنت الثيب، كما ويدل على أنه ليس له إجبار البنت البالغة على النكاح دون رضاها؛ لأن المقصود باليتيمة هي البنت البالغة، فدل ذلك على أن الصغر هو السبب في ولاية الإجبار على البنت الصغيرة، فالثيب إذا كانت صغيرة تثبت عليها ولاية الإجبار عندهم.

القول الثاني: للمالكية[3] حيث قال هؤلاء: إن سبب ولاية الإجبار البكارة ولو كانت البنت عانساً، والثيب الصغيرة ما لم تكن بالغة، والمجنونة ولو كانت بالغاً لعدم تميزها، أما التي تفيق من جنونها أحياناً فيجب انتظار إفاقتها فتستأذن ولا تجبر، فالبنات اللواتي يملك الأب إجبارهن على التزويج، إلا أن محل إجبار الأب في هؤلاء الثلاثة عند المالكية هو عندما لا يترتب على تزويجها ضرر بين، وذلك كإنكاحها من خصي أو مجنون أو ذي برص أو جذام.

أدلة أصحاب هذا القول: استدل المالكية على هذا القول بما يلي:

1- قوله (ﷺ): "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"[4]، ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن الولي ليس له إجبار الثيب على النكاح، كما ويدل على أن الولي يستأذن البنت البكر في نكاحها فإذا سكتت كان دليل على موافقتها على النكاح، والاستئذان بذلك هو تكريم للبنت البكر وإشعار لها بإنسانيتها.

---

(1) اليتيمة يراد بها البالغة.

(2) قال المناوي: الحديث صحيح صححه ابن حبان، انظر: المناوي، محمد عبد الرؤوف: **فيض القدير شرح الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير**، بيروت: دار الفكر، دون وسنة طبع، حديث رقم (7660)، ج5، ص379.

(3) مالك: **المدونة الكبرى**، ج2، ص155.

(4) مسلم: **صحيح مسلم**، الحديث رقم، 1421، بأن استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج2، ص1037.

2- واستدلوا أيضاً بتزويج عثمان بن عفان -رضي الله عنه- ابنته ولم يستشرها[1] وذلك في البكر، وكذلك روي عن ابن نافع عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن السبع أنهم كانوا يقولون: الرجل أحق بإنكاح ابنته البكر بغير إذنها، وإن كانت ثيباً فلا يجوز لأبيها إنكاحها إلا بإذنها[2].

القول الثالث: ذهب الشافعية[3] إلى القول: إن السبب في ولاية الإجبار البكارة، ولا اعتبار للصغر عندهم في تقرير الإجبار على النكاح وإنما الاعتبار يتركز على البكارة والثيوبة فقط، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- قوله (ﷺ): "الثيب أحقُ بنَفسِها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها"[4]**، ووجه** الدلالة في الحديث أنه بمنطوقه يدل على أن الولي لا يجوز له إكراه الثيب على النكاح مما لا تريد، كما ويدل كذلك على أن الولي يجوز له إجبار البنت البكر على النكاح؛ لأن سبب ولاية الإجبار البكارة وقد تحققت في البنت البكر، ولأنها ليس لها معرفة بالرجال من قبل بعكس الثيب فإن معاشرة الرجال جعل لها الحق في اختيار من تريد.

2- ثبت في الصحيحين: "أن خنساء بنت جذام الأنصارية زوجها أبوها وهي كارهة وكانت ثيباً فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها[5]، وهذا دليل على ولاية الإجبار للبكارة ولا اعتبار للصغر.

3- إنه لا يجوز لغير الأب والجد أن يزوجها قبل أن تبلغ وتأذن وذلك لنقصان الشفقة في نفسه، ولئن كان غير الأب والجد لا يملك أن يتصرف في مالها بنفسه ولا أن يبتاعه لنفسه، فإنه لا يملك أن يتصرف في بضعها بنفسه[6].

---

(1) مالك: **المدونة الكبرى**، ج2، ص157.

(2) **المرجع السابق**، ج2، ص158.

(3) الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص229، الحصني: كفاية الأخيار، ج2، ص33.

(4) مسلم: **صحيح مسلم**، الحديث رقم، 1421، بأن استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج2، ص1037.

(5) البخاري: **صحيح البخاري، ج**6، ص165، باب لا ينكح الاب وغيره البكر والثيب الا برضاها حديث رقم، 5138.

(6) عبد العزيز، أمير: **الأنكحة الفاسدة**، ط1، الأردن: مكتبة الأقصى، سنة 1403هـ، 1983م، ج2، ص433.

القول الرابع: وقال به الحنابلة[1]: حيث ذهبوا إلى القول بأن أسباب ولاية الإجبار في النكاح قد وردت بعدة روايات، فقد قيل إن الولي يجبر بالبكارة، وقيل بالصغر، وقيل بل يجبر بكليهما معاً، وثمة قول رابع أنه يجبر بأي الأمرين وجد، واستدل هؤلاء بما استدل بـه الحنفيـة والمالكـة والشافعية من أدلة.

المناقشة والترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين أن الأدلة متعارضة، فمنهم من يعتبر البكارة السبب فـي ولاية الإجبار وهذا ما قال به المالكية والشافعية والحنابلة، والبعض الآخر اعتبر الصغر وهذا ما ذهب إليه الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، لذلك أرى أن يجمع بين تلك الأقوال الفقهية فيكـون السبب في ولاية الإجبار على النكاح الصغر والبكارة، وهو ما ذهب إليه الحنابلة، والسبب فـي ذلك أن البنت الصغيرة لا تعرف مصلحتها؛ لأنه يمكن أن يغرر بها، كما أن البنت البكر لم يكن لها معرفة سابقة بالرجال فهي تجهل الرجال، ولذلك جعلت ولاية الإجبار للولي؛ لأنـه أعـرف بمصلحتها.

أما إذا كانت البنت البكر بالغة فإني أرى أنها لا تنكح إلا برضاها، وهذا ما ذهب إليه جمهـور الفقهاء ومذهب أبي حنيفة والإمام أحمد في إحدى رواياته.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني[2] والمعمول به في المحاكم الشرعية، فقد نصـت المـادة (13) منه على ما يلي: "لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجـاوزة مـن العمر ثمانية عشر عاماً".

أما البنت البكر، فلم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني عليها، فيعمل بالرأي الـراجح مـن مذهب أبي حنيفة وهو شرط رضاها إذا كانت بالغة عاقلة.

---

[1] ابن القيم: **زاد المعاد**، ج4، ص3.

[2] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص103.

المبحث الثالث

شروط الولي وغيبه وعضله ومن له ولاية الإجبار

المطلب الأول: شروط الولي في النكاح

لا بد أن تتوافر في الولي الشروط الآتية وهي:

1- **العقل**: يعتبر العقل شرطاً بغير خلاف؛ لأن الولاية إنما ثبتت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه فغيره أولى، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره أو من ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ الكبير في السن الذي فقد التمييز[1].

2- **الإسلام**: فلا يثبت للكافر ولاية على مسلمة وهو قول عامة أهل العلم[2]، قال تعالى: **"ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"**[3]، فاتحاد الدين بين الولي والمولى عليها تجعل الولي أقدر على تحقيق مصلحة المولى عليه التي تكون مبنية على الشفقة والرحمة، ففي إثبات ولاية الكافر على المسلم إشعار بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز، ولهذا منعت المسلمة من نكاح الكافر[4]، أما إذا كانت المرأة كافرة لا ولي لها مناسب، فيزوجها الحاكم بالحكم؛ لأن الكافرة والمسلمة مستويات في الحكم[5].

3- **الذكورية**: وهي شرط للولاية في قول الجميع؛ لأنه يعتبر فيها الكمال، والمرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فلا تثبت لها على غيرها أولى[6].

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص239، الحصني: **كفاية الأخيار**، ج2، ص50.

[2] ابن قدامة: **المغني، ج**9، ص141، الحصني: **كفاية الأخيار، ج**2، ص30.

[3] **سورة النساء** آية 141.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص239.

[5] السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي: **الأشباه والنظائر**، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود وآخرون طبعة أولى بيروت: دار الكتب العلمية، سنة، 1411هـ، 1991م، ج1، ص369.

[6] ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص141.

4- البلوغ: فلا ولاية للصبي على غيره في النكاح لأنه لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره بالأولى، كما لا تثبت الولاية للمجنون؛ لأنه ليس من أهل الولاية[1].

5- العدالة: هي ملكة أي هيئة راسخة في النفس تمنع المرء من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة، واختلاف الفقهاء في شرط العدالة على النحو الآتي:

أ- ذهب الحنفية[2] ورواية عن الإمام أحمد[3] إلى القول بعدم اشتراط العدالة في الولي، والتـي هي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر والبعد عن كل ما يقدح في المروءة، وينعقـد بحضرة الفاسقين واستدل هؤلاء على قولهم بقوله تعالى: "**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنيهم ا من فضله وا واسع عليم**"[4]، ووجه الدلالة فـي الآية الكريمة أن الخطاب في هذه الآية الكريمة موجه للأولياء، فدل ذلك على أن الزواج إليهم لا إلى النساء[5]، وهذا ما دل عليه منطوق الآية دون تفصيل بين ولي عدل وولي فاسق، فـأمرهم عز وجل بإنكاح الأيامى المشمولين بولايتهم، كما ويمكن القول إن الآباء هم الـذين يزوجـون بناتهم من غير أن يكون هناك فرق بين الولي العادل والولي الفاسق، وتزويج الآباء لبناتهم يعتبر مفخرة للزوجات دائماً.

ب- ذهب الشافعية[6] والإمام أحمد[7] في الرواية الثانية إلى القول بأن العدالة في الولي شـرط لصحة تولي عقد النكاح، واستدل هؤلاء على قولهم بما روي عـن ابـن عبـاس -رضـي ا عنهما- قال: قال رسول ا (ﷺ): "لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل"[8]، ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أن الولي يشترط فيه أن يكون مرشـداً، والمرشـد هـو الرشـيد

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص239، وانظر، السباعي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص159.
(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج2، ص239، وانظر، ابن الهمام: **شرح فتح الفير**، ج3، ص111.
(3) ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص143.
(4) **سورة النور**، الآية32.
(5) البغوى: **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ج5، ص245.
(6) الحصني: **كفاية الأخيار**، ج2، ص49، وانظر، ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص111.
(7) ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص143.
(8) قال الهيثمي: الحديث فيه أبو بلال الأشعري وهو ضعيف، انظر الهيثمي: **مجمع الزوائد**، ج4، ص290.

كالمصالح مثلاً وهو الصالح، والفاسق ليس برشيد، وبما أن الولاية تعتبر من باب الكرامات، والفسق سبب الإهانة؛ لذلك لم تقبل شهادة الفاسق بسبب فسقه.

المناقشة والترجيح:

الحنفية ردوا على ما استدل به الشافعية ومن معهم وقالوا: إن الخطاب في الآية الكريمة "**وأنكحوا الأيامى**" شاملة للولي الفاسق والعادل، وليس فيها تخصيص بالولي العادل، كما أن الحديث الشريف الذي استدل به الشافعية وهو "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل" حديث فيه ضعف لا يقوى على معارضة الآية التي استدل بها الحنفية.

لذلك أرى أن رأي الحنفية ومن معهم هو الرأي الراجح؛ لأن الفاسق أهل للولاية على نفسه فيكون أهلاً للولاية على غيره؛ ولأن الشروط الأخرى: العقل والبلوغ والحرية والإسلام تكفي لتولي الولاية في النكاح؛ لأن الولي العاقل لا يمكن أن يختار الشخص السيء لتزويجه؛ لأن فيه ضرر عليه وعلى من هو ولي عليها، كما يمكن القول إن الوازع الطبيعي في الإنسان يزع عن التقصير في حق المولى عليه، ولكن إذا كان الولي فاسقاً مجاهراً لا يبالي بأفعاله ولو كانت تلك الأفعال سيئة، فيجب أن لا يتولى إنكاح موليته إلا إذا كانت هناك مصلحة من زواجها، كما أنه لا يوجد هناك دليل من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية الشريفة يمنع من تولي الفاسق من هي تحت ولايته، كما ويمكنني أن أقول إن اشتراط العدالة في الولي قد يكون فيه حرج كبير، كما أن ما عليه المسلمون في اختلاف العصور منذ عهد الرسول (ﷺ) إلى يومنا أنهم لم يمنعوا الولي غير العادل من تزويج أولاده وبناته، فدل ذلك العمل على عدم اشتراط العدالة في الولي.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فلم يشترط العدالة في الولي، فقد نصت المادة رقم (10) منه على أنه: "يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة"[1]، ولم يتعرض لذكر العدالة، لذا يعمل بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة وهو عدم اشتراط العدالة في الولي، وهذا الرأي هو الرأي الذي أتبناه.

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص103.

المطلب الثاني: غيبة الولي وعضله

الفرع الأول: غيبة الولي: إذا غاب الولي القريب غيبة يخشى معها فوات الكفء إذا انتظر حضوره أو استطلاع رأيه إذ الأولياء مرتبون كل ولي أقرب يحجب من بعده عن الولاية، كما يحجبه من الميراث[1]، واختلف الفقهاء في حال غيبة الولي القريب فيمن تؤول له ولاية التزويج على أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[2] والإمام الشافعي في أحد قوليه[3] إلى أن الولاية تنتقل من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة يخشى معها فوات الكفء إذا انتظرنا حضوره أو استطلاع رأيه، إلا أن الحنفية اختلفوا في الغيبة المنقطعة: فقيل مسيرة شهر وقيل إذا كان في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة فهي غيبة منقطعة[4]، إلا أننا اليوم في عصر التكنولوجيا والخلوي والهاتف والإنترنت إلى غير ذلك من وسائل الاتصالات المختلفة التي يتعذر معها وجود الغيبة المنقطعة في هذه الأيام.

واستدل القائلون بانتقال الولاية إلى الأبعد عند تعذر وجوب الأقرب بأن الأب هو الأقرب في ولاية التزويج، ولكن إذا تعذر حصول التزويج منه بسبب بعده مثلاً فإن الولاية في التزويج تثبت لمن يليه من العصبات كما لو جن أو مات، فكذلك القول لو تعذر التزويج من الولي الأقرب فتنتقل الولاية إلى الأبعد[5].

وإذا ثبتت ولاية التزويج للحاضر إذا غاب من هو أقرب منه، فهل تزول ولاية الغائب الأقرب؟ اختلف في ذلك على قولين[6]: الأول لفريق من الفقهاء حيث ذهبوا إلى القول إن ولاية القريب الغائب تزول لأن الولاية تثبت لأجل المصلحة، والغيبة جعلت رأي الأقرب غير منتفع به فلا

---

[1] أبو زهرة، محمد: **الولاية على النفس**، معهد الدراسات العربية العليا، سنة 1966م، ص166.

[2] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص96.

[3] السيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص388.

[4] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص96، وانظر الحصني: **كفاية الأخيار**، ج2، ص30.

[5] أبو يحيى: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص226.

[6] أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص133.

تبقى ولايته، ولو بقيت ولايته لأدى إلى بعض الفساد، ولأنه ربما يزوج الغائب والحاضر فيفسد أحد العقدين لا محالة، ولا ثمرة في بقائها، أما الفريق الثاني من الفقهاء فقد ذهبوا إلى القول بأن ولاية الغائب تستمر، وأقصى ما أحدثته الغيبة أنها أزالت أولويته وجعلت الحاضر في مرتبته وذلك لأنه لا تنافي بين الولايتين فتجتمعان، ولذلك نظير فيما إذا كان الوليان في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة ويكون ثمة انتفاع للمولى عليه، إذ لا يفوت الانتفاع بولاية الحاضر الذي يجعله حضوره أكثر مراقبة للأمر، ولا يفوت الانتفاع بولاية الغائب الأقرب، الذي تجعله شفقته الزائدة أكثر حرصاً على المصلحة.

القول الثاني: ذهب الشافعية[1] في رواية إلى القول إن الولاية في التزويج عند غيبة الولي الأقرب منقطعة تنتقل إلى القاضي؛ لأن الغائب ولي التزويج وهو حق له، فإذا تعذر حضوره ناب عنه القاضي أو الحاكم، فالولاية لمن يلي الولي الغائب غير ثابتة فبالغياب تزول ولايته فتكون الولاية للسلطان أو الحاكم[2]، فالولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضراً، ودليل بقاء ولايته أنه لو زوج من حيث هو أو وكل صح[3].

واستدل أصحاب هذا القول بقوله (ﷺ) "السلطان ولي من لا ولي له"[4]، وجه الدلالة من الحديث الشريف أنه يدل بمنطوقه على أن السلطان ولي من لا ولي لها، فالمرأة التي يكون لها ولي لا يكون السلطان وليها، سواء كان حاضراً أو كان غائباً ما دام لها ولي.

القول الثالث: ذهب المالكية[5] إلى القول إن هناك فرقاً بين الولي المجبر والولي غير المجبر، وقالوا إن غاب الولي المجبر فإما أن تكون الغيبة قريبة أو بعيدة، فإن كانت قريبة بقيت ولايته

---

(1) السيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص388، ابن قدامه: **المغني**، ج9، ص158، ابن جزي: **القوانين الفقهية**، ص151، **وانظر** ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص219.

(2) أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص132.

(3) أبو يحيى: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص226.

(4) قال الترمذي: حديث حسن، نقله ابن حجر العسقلاني، انظر، العسقلاني: **تخليص الحبير**، حديث رقم (1504)، ج3، ص156، جزء من حديث اخرجه الترمذي في **سننه** ج3، ص50، حديث رقم، 1102.

(5) مالك: **المدونه الكبرى**، ج2، ص163، وانظر ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص128، وانظر البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص19، وانظر ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص159، وانظر الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص157، وانظر الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص241.

حتى يعود، وإن كانت الغيبة بعيدة ويرجى حضوره فلا تزوج إلا بحضـوره، أمـا إذا كـان لا يرجى حضوره وكانت المرأة بالغة زوجها القاضي، فإن لم تكن بالغة لم يزوجها القاضي إلا إذا خاف عليها الفساد، وإن غاب الولي غير المجبر غيبة قريبة، وتقدم إليها الكفء، وأثبتـت مـا تدعيه من كفاءة الخاطب وغيبة الولي وحاجتها، زوجها القاضي دون الولي الأبعد، وكـذلك إذا غاب غيبة بعيدة، لأن القاضي وكيل للغائب، فإن زوجها الولي الأبعد جاز ذلك مع الكراهة، أما إذا كان للغائب وكيل مفوض، فهذا أولى بالتزويج من الأبعد.

المناقشة والترجيح:

بعد بيان أدلة كل فريق من هؤلاء، تبين لي أن القول الراجح هو القول الأول القائل بأن الولايـة في التزويج تنتقل من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة يخشى معها فوات الكفء إذا انتظرنا حضوره أو استطلاع رأيه، أما القول بأن الولاية فـي التـزويج تنتقل من الولي الأقرب إلى السلطان، فهذا قول لا يقوى على معارضة القول الأول، أما القـول الثالث القائل بأن الولاية في التزويج تبقى إذا كان غيبة الولي القريب قريبة، فهذا الـرأي فيـه ضرر على المولى عليها؛ لأنها قد تطول هذه الغيبة رغم أنها قريبة، وهذا ضرر قد يؤدي إلـى ذهاب الكفء المتقدم لها.

لذلك فالقول الأول هو القول الراجح، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول بـه في المحاكم الشرعية، فقد نصت المادة (12) منه على ما يلي: "إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة، انتقل حق الولاية إلى من يليه، فإذا تعذر أخذ رأي من يليـه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي"[1].

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص103.

الفرع الثاني: عضل الولي

العضل في اللغة[1]**:** المنع والحبس في ضيق وشدة، والحيلولة بين الشخص وبين مـراده، يقال: عضل الرجل حرمته عضلاً وعضل المرأة عن الزوج: حبسها وعضل بهم المكان: ضاق، وأعضل الأمر: اشتد ومنه داء عضال أي شديد، قال ابن منظور[2]: "وعضل المرأة عن الزواج حبسها، وعضل الرجل أيمة يعضِلها ويعضلها عضلاً وعضلها: منعها من الزواج ظلماً".

أما الفقهاء فلهم تعريفات مختلفة في العضل:

فعرفه الحنفية[3] بقولهم: العضل امتناع الولي من تزويج الصغيرة من الزوج الكـفء، بمهـر المثل أو أكثر، فهذا الامتناع منه عضل لموليته".

أما المالكية[4] فلهم في عضل الولي تفصيل: فقالوا: على الولي ولو كان أباً غير مجبر، وجوب الإجابة لتزويج المرأة بكفء رضيت هي به، ولكن إذا كان الولي مجبراً كالأب ووصـيه فـلا يصير عاضلاً لموليته المجبرة برده للخاطب الكفء.

وقال الشافعية[5]: "يحصل عضل الولي بامتناع منه، أو سكوت بحضرته بعد أمره، والمـرأة أو الخاطب حاضران أو كليهما".

أما الحنابلة[6] فقالوا: "العضل منع المرأة من التزويج بكفء إذا طلبت ذلك ورغب كل واحـد منهما في صاحبه".

---

(1) الرازي: **مختار الصحاح**، ص438، وانظر ابن منظور: **لسان العرب**، ج11، ص451، وانظر الفيروز أبادي: القاموس **المحيط**، ج4، ص17.

(2) ابن منظور: **لسان العرب، ج**11، ص451.

(3) السمرقندي، علاء الدين: **تحفة الفقهاء**، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة، 1414هـ، 1993م، ج2، ص153.

(4) الدسوقي: **حاشية الدسوقي، ج**2، ص231- 232.

(5) الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص153- 154، وانظر الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص234.

(6) ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص157، وانظر البهوتي: **كشاف القناع**، ج3، ص30.

وعرفه بعض العلماء المحدثين بقولهم[1]: "العضل: هو منع الولي من تزويج من له حق ولاية تزويجه بشرط أن يكون المهر الذي يراد قبضه مهر المثل والزوج الذي يخطب كفؤاً، فأمـا إذا منع لأن الزوج غير كفء، أو لأن المهر أدنى من مهر المثل، فإنه لا يسمي في إحدى هـاتين الحالتين عاضلاً".

واختلف الفقهاء فيمن له حق العضل على النحو الآتي:

1- **ذهب الحنفية**[2] إلى القول إن العضل لا يتصور إلا في الصغيرة التي يجوز للأب إجبارها، أما المرأة البالغة فلها الحق في العقد على نفسها دون الحاجة للولي حتى يجبرها.

2- **ذهب المالكية**[3] **والشافعية**[4] إلى القول إن العضل من الولي غير المجبِر، أما الولي المجبر فله أن يعضل موليته لما له عليها من سلطة الإجبار، فالعضـل لا يتحقـق عنـد المالكيـة إلا باعتراض الأب ومنعه موليته من الزواج مرتين أو أكثر، جاء في المدونه الكبرى[5]: " إن الأب لا يكون عاضلاً لابنته البكر البالغ في رده خاطب أو خاطبين، حتى يتبين ضرره، فإذا تبين قال له الإمام: إما أن تزوج أو زوجناها عليك؛ لأن النبي (ﷺ) قال: "لا ضرر ولا ضرار"[6] وهـذا هو السائد عند فقهاء المذهب، وجاء في حاشية الدسـوقي: "ولا يعضـل الأب أي لا يعـد الأب المجبر عاضلاً لمجبرته برده لكفئها رداً متكرراً وذلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشـفقة على بنته، ولجهلها بمصالح نفسها مهما تكرر الرد"[7].

---

[1] عبد الحميد: **الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية**، ص89.

[2] الاستروشني، محمد بن محمود بن الحسين: **أحكام الصغار**، تحقيق د. مصطفى صـميدة، ط1، بيـروت: دار الكتـب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م، ص37.

[3] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص231.

[4] الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص153- 154.

[5] مالك: **المدونة الكبرى**، ج2، ص144.

[6] ابن حجر العسقلاني: **تخليص الحبير**، حديث رقم، 896، ج3، ص408، وقال الألباني: حديث صحيح، انظر الألباني: **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، الحديث رقم، 250، ج1، ص498.

[7] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص232.

أما عند الشافعية[1] فقالوا: "إنما يحصل العضل من الولي إذا دعت بالغة عاقلة، رشيدة كانت أو سفيهة إلى كفء، وامتنع الولي غير المجبر من تزويجها؛ لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفء، فلو عينت مجبرة كفؤاً وأراد الأب أو الجد المجبر كفؤاً غيره فله ذلك في الأصح؛ لأنه أكمل نظراً منها، وقيل: إذا تكرر العضل من الولي الأقرب، فإن كان ثلاث مرات انتقلت الولاية للولي الأبعد بناء على منع ولاية الفاسق؛ لأنه يفسق بتكرر العضل منه[2].

3- **أما الحنابلة[3]** فقالوا: إن العضل يمكن أن يكون من الولي المجبر وغير المجبر، قال البهوتي[4]: فإن امتنع المجبر من تزويج من عينته فهو عاضل تسقط ولايته، ويفسق به إن تكرر، فالعضل إذا وقع من الولي المجبر -هذا الولي الموصوف بأنه كثير العطف والشفقة على موليته- فيكون وقوع العضل من الولي غير المجبر أولى، وأكثر وقوعاً من الولي المجبر، فالعضل ليس مقتصراً على الأولياء فقد يقع أيضاً من الأزواج، من أجل ذلك نهى القرآن العظيم تارة الأولياء وتارة أخرى الأزواج عن العضل، قال تعالى: "**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف**"[5]، فالخطاب في هذه الآية موجه إلى الأولياء[6]، وفي قوله تعالى: "**ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن**"[7] الخطاب موجه إلى الأزواج، كما يقول بذلك ابن عباس في قوله عز وجل: "**ولا تعضلوهن**" أي ولا تقهروهن، لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن يعني الرجل يكون له امرأة وهو كاره لصحبتها، ولها عليه مهر فيضرها لتفتدي، وكذا قال الضحاك وقتادة[8]، وقيل نهى ا جل ثناؤه زوج المرأة عن التضييق

---

(1) الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص153-154.

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية: **الموسوعة الفقهية**، ط1، الكويت، سنة 1414هـ، ج30، ص145.

(3) البهوتي: **كشاف القناع**، ج5، ص44.

(4) **المرجع السابق**، ج5، ص45.

(5) سورة البقرة، آية 232.

(6) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج3، ص105، وقال: بينما ذهب أبو بكر الجصاص من الحنفية والقاضي عبد الحق بن عطية من المالكية إلى عموم هذه الآية لتشمل المؤمنين جميعاً أولياء وأزواجاً وكل ما يشمله الخطاب القرآني.

(7) **سورة النساء**، آية 19.

(8) ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر: **تفسير القرآن العظيم**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1419- 1998م، ج2، ص210، وانظر الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ط3، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1388هـ، 1968م، ج4، ص309.

عليها والإضرار بها وهو لصحبتها كاره ولفراقها محب لتفتدي منه ببعض ما آتاها من الصداق[1]، وقيل: المقصود من الآية نهي الولي عن العضل وهو المنع؛ لأنه هو الذي يتحقق منه المنع[2].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية على ما يلي: "أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع"[3]، ويتبين من نص هذه الفقرة: أن القاضي يحق له النظر في طلبها إذا كان العضل من غيرهما مثل الأخ الشقيق أو الأخ لأب أو العم، أو أحد العصبات غير الأب والجد المنصوص عليهم في هذه الفقرة.

وبعد عرض آراء الفقهاء في العضل يمكن القول: إن العضل منهي عنه شرعاً والنهي إذا أطلق اقتضى التحريم كما هو منصوص عليه في كتب الأصول[4]، كما أن العضل مخالف للنصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي تأمر الأولياء بتزويج من في ولايتهم، وذلك كما في قوله تعالى: "**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**"[5]، يقول القرطبي[6]: "هذه المخاطبة تدخل في باب الستر والصلاح أي زوجوا من لا زوج له منكم، فإنه طريق التعفف والخطاب للأولياء".

فالعضل يؤدي إلى فوات فرص الزواج من الأكفاء كما يؤدي كذلك إلى سقوط البنات في العنوسة، هذه العنوسة التي قد يكون لها عواقب وخيمة على نفسهن وعلاقتهن بالمجتمع

---

(1) الطبري: **جامع البيان، ج**4، ص309.

(2) ابن الهمام: **شرح فتح القدير،** ج3، ص158.

(3) الظاهر: **مجموعة التشريعات،** الفقرة (ب)، المادة (6)، ص102.

(4) الشافعي، محمد بن إدريس: **الأم،** ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1403هـ، 1983م، ج2، ص279، وانظر الصالح، محمد أديب: **تفسير النصوص في الفقه الاسلامي،** ط3، بيروت: المكتب الاسلامي، سنة 1404هـ، 1984م، ج2، ص379.

(5) **سورة النور،** آية 32.

(6) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن، ج**12، ص158- 159.

الموجودات فيه، بل ربما تحقد الفتاة التي فاتها الزواج بسبب العضل إلى أن تحقد على المجتمع الذي تعيش فيه وتسعى بكل الطرق لكي تدمره بدل أن تساهم في بنائه وتطوره.

وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول في المحاكم الشرعية سمح للفتاة أن ترفع طلباً للقاضي تطلب فيه تزويجها إذا كان هناك عضل من قبل الولي دون سبب مشروع، فقد نص على ما يلي: "أ- للقاضي عند الطلب، حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع، ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب، أو الجد فلا ينظر في طلبها، إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاما وكان العضل بلا سبب مشروع"[1].

المطلب الثالث: من له ولاية الإجبار ومراتبهم

اتفقت كل المذاهب الفقهية على أن الذي يملك حق الإجبار هو الأب وحده، ثم اختلفت هذه المذاهب فيمن يشاركه في هذا الامتياز على النحو الآتي:

1- الحنفية: لم يفرق الحنفية بين الولاة في استحقاق أو عدم استحقاق ولاية الإجبار؛ لأنها لا تمتاز عندهم عن درجات الولايات الأخرى بشيء[2].

أ- للعصبات النسبية[3]: ويقصد بها الحنفية العاصب بنفسه، ويرتبونها حسب ترتيبها في الميراث، وجهاتها عندهم هي: البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة.

ب- قرابات ذوي الأرحام[4]: ذهب أبو حنيفة إلى القول: إن ذوي الأرحام يملكون تزويج الصغير والصغيرة متى فقد العصبات النسبية.

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، المادة (6)، ص102.

[2] قسم الحنفية الولايه إلى ولاية استبداد "الحتم والايجاب" وولاية الندب والاستحباب وولاية الشركة، انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص241.

[3] الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: **الفتاوى الهندية**، بيروت: دار الفكر، سنة 1991م، ج1، ص283-284.

[4] **المرجع السابق**، ج1، ص284.

ج- السلطان أو نائبه: ذهب محمد بن الحسن إلى القول إنه لا ولاية لذوي الأرحام في تزويجهما فقال: "إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيرة فذلك جائز عليهما، وكذا سائر الأولياء"[1]، فالأب والجد والابن الذين لم يعرفوا بسوء الاختيار ولم يشتهروا بالمجون والفسق، هؤلاء إذا عقدوا فالعقد صحيح لازم لا يدخله خيار بلوغ بالنسبة للصغار ولا خيار إفاقه بالنسبة للمجانين، ويصح العقد ويلزم سواء أكان الزواج من كفء أو غير كفء، وبمهر المثل أو أقل أو أكثر[2]، قال ابن نجيم[3]: "لهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجد؛ لأن الأب والجد كاملا الرأي وافرا الشفقة، فيلزم العقد بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ، بل إن العقد يصح ولو أكرهت على النكاح"[4]، وقال السرخسي: "ومن أصلنا أن انعدام الرضا بسبب الإكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه"[5]، إلا أن الحنفية اختلفوا فيما له حق ولاية الإجبار: فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية مرجوحة عنه أن ولاية الإجبار كما تكون للعصب من الأقارب تكون لغير العصبة من الأقرباء، بينما يرى محمد في رواية مشهور عنه أن ولاية الإجبار بالنسبة لولاية الأقارب هي للعصبة بالنفس فقط ولا تكون لأحد غيرهم[6].

وبعد عرض آراء الحنفية في ولاية الإجبار على النكاح، فإنني أرى أنه لا خيار في ولاية الأب والجد، فعقدهما عقد صحيح لازم لا يدخله خيار البلوغ؛ لتوافر الشفقة عندهم، ولكن أرى أن غيرهما من الأولياء عقدهما موقوف على الإجازة بعد البلوغ، أي إجازة الزوجين.

---

(1) السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل: **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، دون طبعة ولا سنة، ج4، ص213.

(2) أبو زهرة: **الولاية على النفس**، ص169.

(3) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري المشهور بابن نجيم، حنفي المذهب، فقيه وأصولي، توفي سنة 970هـ، من أشهر مؤلفاته البحر الرائق، شرح كنز الدقائق وكتاب الأشباه والنظائر، انظر: حالة، عمر رضا: **معجم المؤلفين، تراجم مصنفي كتب العربية**، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دون طبعة وسنة طبع، ج4، ص192.

(4) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص218.

(5) السرخسي: **المبسوط**، ج5، ص94.

(6) الحصري، أحمد: **الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الاسلامي للأحوال الشخصية**، ط2، بيروت: دار الجيل، 1412هـ، 1992م، ص16.

2- المالكية[1]**:** ذهب أغلب فقهاء المالكية إلى القول بأن ولاية الإجبار لا تثبت إلا للأب ووصي الأب، ولا تثبت لأحد غيرهما، فلا ولاية لكل العصبات، كما أنه ليس للحاكم ولاية إجبار على الصغير والصغيرة، جاء في الذخيرة[2]: "الإجبار للآباء ولمن أقاموه في حياتهم أو بعد وفاتهم إذا عين الأب الزوج، فإن فوضه إليه فله الإجبار ممن يراه قبل البلوغ وبعده على المعروف من قول مالك"، وذهب ابن جزي[3] في كتابه القوانين الفقهية إلى القول بأن: "الوصي من قبل الأب ووصي الوصي يقومان في العقد مقام الأب، خلافاً للشافعي، وله الجبر والتزويج قبل البلوغ وبعده من غير استئمار.

وبعد عرض رأي المالكية في ولاية الإجبار، فإني أرى أن ولاية الإجبار للأب؛ لأنه أوفر شفقة، أما وصي الأب فإني أرى أن ولاية الإجبار له قد يكون بها ضرر على المولى عليه، كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية لم يتطرق إلى ولي الأب في ولاية الإجبار على النكاح، لذلك أرى عدم الأخذ بالرأي القائل: وصي الأب في النكاح كالأب، وإلى هذا القول أميل؛ لأن الرأفة والشفقة الموجودة عند الأب قد لا تكون موجودة عند الوصي الذي لا يتمتع بالتقى والشفقة والرحمة.

3- الشافعية[4]**:** المذهب الشافعي يتقارب في الإجبار مع المذهب المالكي، فلا اختلاف بين فقهاء الشافعية في أن الجد ينزل منزلة الأب عند عدمه في إجبار البكر صغيرة كانت أم كبيرة، فالبكر الصغيرة للآباء إجبارها على النكاح، فيزوجها الأب والجد وإن علا؛ لان ولاية الإجبار تثبت للأب والجد؛ لأن الجد أب عند فقد الأب، وهذا في الصغير والصغيرة، وأما في المجنون والمجنونة ومن في حكمهما، فتكون الولاية للحاكم بعد الأب والجد إذا ثبتت الحاجة إلى النكاح،

---

[1] مالك: **المدونة الكبرى، ج4**، ص162، أبو زهرة: **الولاية على النفس،** ص174.

[2] القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: **الذخيرة**، ط1، بيروت: دار الغرب الاسلامي، 1994، ج4، ص224.

[3] ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص150.

[4] النووي، محي الدين شرف: **المجموع شرح المهذب**، جدة: مكتبة الارشاد، دون طبعة ولا سنة طبع، ج17، ص383، وانظر: أبو زهرة: **الولاية على النفس**، ص176.

بدليل كأن يقول طبيب عادل في المجنونة الثيب مثلاً أنها تشفى من علتها إذا تزوجت، أو يكون المجنون يدور وراء النساء، أو يقول طبيب عادل إن الزواج دواء له[1].

4- الحنابلة[2]**:** مذهب الحنابلة كمذهب المالكية أثبت ولاية الإجبار للأب ووصيه فقط واختلفت الرواية عن الإمام أحمد هل تستفاد الولاية في النكاح بالوصية فروي أنها تستفاد بها وهو اختيار الخرقي، وعنه لا تستفاد بالوصية وبه قال الثوري[3]، وقال ابن قدامة: "ويثبت للوكيل ما يثبـت للموكل، فإن كان للولي الإجبار ثبت ذلك لوكيله، وإن كانت ولايته ولاية مراجعة احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها؛ لأنه نائب فيثبت له مثل ما ثبت لمن ينوب عنه"[4].

المناقشة والترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء، يتبين أن هناك اختلافاً فيما بينهم فيمن له ولاية الإجبار فـي النكـاح، فالحنفية قالوا: إن ولاية الإجبار تثبت للعصبات النسبية[5] وقرابات ذوي الأرحام والسـلطان أو نائبه، بينما ذهب المالكية إلى القول: إن ولاية الإجبار لا تثبت إلا للأب ووصي الأب فقط، بينما قال الشافعية: إن ولاية الإجبار للأب والجد -أب الأب-؛ لأنه بمنزلة الأب عند فقده، أما فقهـاء الحنابلة فهم متفقون مع المالكية في أن ولاية الإجبار للأب ووصية فقـط، فبعـد عـرض آراء هؤلاء الفقهاء فيمن له حق ولاية الإجبار في النكاح أرى أن ولاية الإجبار تثبت للأب والجـد - أب الأب-؛ لأنهما أوفر شفقة على المولى عليه، وللعصبة من الأقارب، كما أن قانون الأحـوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية قد أخذ بهذا الرأي، فقـد نـص علـى أن: "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة"[6].

---

[1] أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، ص126.
[2] ابن قدامة: **المغني، ج**7، ص383.
[3] البهوتي: **كشاف القناع، ج**5، ص43.
[4] ابن قدامة: **المغني**، ج9، ص138.
[5] الشيخ نظام: **الفتاوى الهندية، ج**1، ص284، وانظر الاستروشني: **أحكام الصغار،** ص37.
[6] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، المادة (9)، ص102.

الفصل الثالث

تعريف الإكراه وأنواعه وشروطه وأثره على التصرفات القولية والفعلية

المبحث الأول: تعريف الإكراه وحكمه.

المبحث الثاني: أنواع الإكراه وأركانه وشروطه والفرق بين حالة الضرورة وحالة الإكراه.

المبحث الثالث: أثر الإكراه على التصرفات.

المبحث الأول

تعريف الإكراه وحكمه

المطلب الأول: الإكراه في اللغة والاصطلاح

الإكراه في اللغة: يقالُ: قام على كُرْهٍ أي على مشقة، وأقامه فلان على كُرهٍ أي أكرهـه علـى القيام[1]، أو هو حمل إنسان على أمر لا يريده طبعاً أو شرعاً[2]، وبالضم ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح ما أكرهك غيرك عليه[3]، والكُره بمعنى المشقة، وهو ما يكرهه الإنسان ويشـق عليـه، وإنما سمي الشر مكروهاً لأنه ضد المحبوب وامرأة مستكرهة غصبت نفسـها فأكرهـت علـى ذلك[4]، والإكراه في أصل اللغة هو حمل الشخص على فعل شيء يكرهه[5]

مما سبق يتبين أن الإكراه في اللغة لا يتفق مع المحبة بل ينافيها، وكما أن جميع المعـاني تـدل على أن الإكراه يكون في حالة إذا أُكره شخص على شيء لا يحب القيام به.

الإكراه في الاصطلاح: هناك تعريفات كثيرة للإكراه في اصطلاح الفقهاء منها:

ما عرفه الحنفية: بأنه فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غيـر أن تنعدم به الأهلية في حق المكرَه أو يسقط عنه الخطأ[6]، كما عرفه ابن عابدين في حاشيته "فعـل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طُلـب منـه"[7]، أو: "هو عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد"[8].

---

(1) الرازي: **مختار الصحاح**، ص269.

(2) أبو البقاء: **الكليات**، ص163.

(3) الفيروز أبادي: **القاموس المحيط**، ج4، ص293.

(4) ابن منظور: **لسان العرب**، ج13، ص535.

(5) ابن عابدين: **حاشية رد المختار، ج**6، ص128.

(6) السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص38.

(7) ابن عابدين: **رد المختار**، ج6، ص128.

(8) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج7، ص175.

وعرفه المالكية بأنه: "ما يفعله بالإنسان مما يضره؛ أو يؤلمه من ضرب أو غيره"[1].

أما الشافعية فقالوا: الإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سـلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون المكره يخاف خوفاً عليه، دلالة أنه أمر امتنـع من قبول ما أُمر به، يبلغ به الضرب المؤلم أكثر من إتلاف نفسه[2].

أما الحنابلة فقالوا: "لا يكون الشخص مكرهاً حتى ينال من العذاب كالضرب أو الخنق أو العصر أو الحبس أو الغط في الماء مع الوعيد وما أشبه"[3].

أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت الإكراه بأنه: "هو إجبار أحد أن يعمل عملاً بغير حـق مـن دون رضاه، ويقال له المكره، ويقال لمن أجبره مجبِر، ولذاك العمـل مكـره عليـه، وللشـيء الموجب للخوف مكره به"[4].

وعرفه بعض الفقهاء المحدثين منهم الإمام محمد أبو زهرة حيث قال[5]: "الإكراه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه، فيصير الغير خائفاً".

ملاحظة على التعريفات:

إن المعنى اللغوي والشرعي يلتقيان التقاء كاملاً من حيث إن الإكراه هو حمل الشـخص علـى فعل هو كاره له، وبعد النظر في تعريف الحنفية للإكراه أرى أنه يضم أنواع الإكراه من حيـث إن الإكراه قد يعدم الرضا مطلقاً ولا يكون للشخص فيه أي اختيار، وقد لا يعدم هـذا الإكـراه الاختيار إعداماً كلياً ولكنه قد يفسد هذا الاختيار، إلا أن الشافعية أرى في تعـريفهم للإكـراه أن الاختيار باق، فللشخص أن يقدم على ما أُكره عليه أو لا يقدم، لذلك يمكنني القول: إن الإكراه قد يفسد الاختيار ويعدم الرضا كذلك، وقد لا يحدث ذلك، لأن المكره قد يلزم بالإقدام على ما أُكره

---

[1] الحطاب: **مواهب الجليل،** ج4، ص45.
[2] الشافعي: **الأم،** ج3، ص240.
[3] ابن قدامة: **المغني، ج**10، ص103.
[4] حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام،** المادة (948) من المجلة، ج2، ص658.
[5] أبو زهرة، محمد: **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،** دار الفكر، دون طبعة ولا سنة طبع، ص483.

عليه في حالات، ويرخص له في حالات أخرى، وقد يحرم في حالات أخرى كـذلك، فـالإكراه يختلف أثره من شخص إلى آخر ومن حاله إلى أخرى.

المطلب الثاني: حكم الإكراه

الإكراه سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ فإنه لا ينافي أهلية الوجوب، ولا الخطاب بالأداء؛ لبقـاء الذمة والعقل والبلوغ، ولكن الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[1]، ويختلف حكم الإكراه باختلاف الجرائم، ففي بعض الجـرائم مـثلاً لا يكـون للإكراه أي أثر، وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية وتباح، وفي بعضـها تبقـى المسـؤولية الجنائية وترتفع العقوبة.

[1] عودة: **التشريع الجنائي الاسلامي،** ج1، ص568.

المبحث الثاني

أنواع الإكراه وأركانه وشروطه

المطلب الأول: أنواع الإكراه

قسم العلماء الإكراه باعتبارين، اعتبار المكره عليه فعلاً كان أو قولاً، واعتبار المكره به.

القسم الأول: تقسيم الإكراه باعتبار المكره عليه[1]، وينقسم الإكراه بهذا الاعتبار إلى قسمين:

أ- إكراه بحق: وهو الإكراه المشروع، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم، وهو ما توافر فيه أمـران: الأول أن يحق للمكره التهديد بما هدد به، والثاني أن يكون المكره عليه مما يحق للمكره الإلزام به، وعلى هذا فإكراه المرتد على الإسلام إكراه بحق، حيث توافر فيه الأمران وكـذلك إكـراه المولي على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الإيلاء[2].

ب- الإكراه بغير حق: وهو الإكراه ظلماً، أو الإكراه المحرم لتحريم وسيلته أو لتحريم المطلوب به[3]، كأن يكره ظالمٌ قادر على أمر قولي، والمكره قادر على العقوبة، فإن المكره غير مؤاخَـذ فيما أكره عليه ولا تترتب على الإكراه آثاره، وذلك كالكفر با والطلاق والعتاق والإيمان؛ لأنها أمور تجري على اللسان مع إمكان ثبات القلب واستقراره على ما هو عليه، قال تعالى: "**إلا من أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان**"[4]، وهذا قول جمهور العلماء ما عدا الحنفية فـإنهم يشـترطون أن يكون الإكراه بالقتل فإن كان بغيره فالمكره غير معذور وتلزمه آثار ما أُكره عليه في هذه الحال وتترتب على الإكراه آثاره[5].

---

[1] ابن أمير: **التقرير التحبير**، ج2، ص206.

[2] **الموسوعة الفقهية**، ج6، ص104.

[3] **المرجع السابق**، ج6، ص104.

[4] **سورة النحل** أية 106.

[5] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**، ص97، وانظر السيوطي: **الأشباه والنظائر**، ص203- 206، وانظر الدسـوقي: **حاشـية الدسوقي**، ج2، ص368- 369.

القسم الثاني: الإكراه باعتبار المكره به

وينقسم الإكراه بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

أ- الإكراه الملجئ أو التـام: "وهو النوع من الإكراه يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً، كالقتـل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو، قل الضرب أو كثر، ومنهم من قـدره بعدد ضربات الحد، وأنه غير سديد لأن المعول عليه تحقق الضرورة، فإذا تحققت فـلا معنـى لصورة العدد"[1]، وحكم هذا النوع من الإكراه "أنه يعدم الرضا، ويفسد الاختيار"[2].

ب- الإكراه غير الملجئ (الناقص): خصص التهديد في هذا النوع من الإكراه بما دون النفس أو العضو أو المال كله، ويكون التهديد فيه بالحبس أو القيد أو إتلاف بعض المال أو الضرب الذي لا يتلف الأعضاء[3]، وسمي هذا النوع بإكراه غير ملجئ؛ لكون الحمل على المكره عليه بضرب لا يفضي إلى تلف عضو وحبس فإنما يعدم الرضا خاصة لتمكنه -أي المكره- من الصبر على المكره به، فلا يفسده أي هذا الاختيار الإكراه[4]، وهذا النوع من الإكراه يختلف باختلاف الناس، فالضرب اليسير إن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه، وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون إخراقاً لصاحبه وغضا له أي وضع ونقص من قدره وتشهيراً في حقه فهو كالضرب الكبير في حق غير[5].

ومن الآثار التي تؤكد اعتبار هذا النوع من الإكراه ما روي عن شريح قوله: "القيد كُره والوعيد كُره والضرب كره والسجن كره، قال عمر –رضي ا عنه- ليس الرجل على نفسه بـأمين إذا

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج7، ص175.

(2) البزدوي: **كشف الأسرار على أصول الفخر البزدوي**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م، ج4، ص538.

(3) ابن قدامة: **المغني**، ج7، ص383.

(4) ابن أمير: **التقرير والتحبير**، ج2، ص206.

(5) ابن قدامة: **المغني، ج**7، ص384، و ج8، ص262.

ضرب أو جوّع أي هو ليس بطائع عند خوف هذه الأشياء، وإذا لم يكن طائعاً كان مكرهـاً[1]، وحكم هذا النوع من الإكراه أنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[2].

جاء في المحلى لابن حزم الظاهري[3]: "إن ضرب السوط أو السوطين دون إحداث الغم والحزن للمكره إكراه معتبر شرعاً، فالإكراه على النكاح دون رضا يعتبر إكراهاً شرعاً، يؤدي هذا النوع من الإكراه إلى فساد العقد؛ لأن الرضا يعتبر شرط صحة لعقد النكاح فمـا دام الرضـا غيـر موجود أدى عدم وجوده إلى فساد العقد".

ج- الإكراه الأدبي: لم يتطرق الفقهاء صراحة إلى هذا النوع من الإكراه، إلا أن الشـريعة لـم تهمل هذا النوع من الإكراه، فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم أو حبس الأخ أو الأخـت لـيس أذى ينال جسمه، ولكنه أذى ينال نفس المكره، فهو إن كان مادياً بالنسبة لهؤلاء الأقـارب ذوي الرحم المحرم هو أذى نفسي وأدبي بالنسبة له، وعلى ذلك نستطيع أن نقـول إن القيـاس كـان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادي[4]، ولكن الاستحسان الذي قرره السرخسي يوجب أن يكـون الإكراه الأدبي له أثر على صحة العقود، فالإنسان لا يكون راضياً عادة بقتل أبيـه أو ابنـه أو حبسهما؛ لأن حبس ابنه مثلا يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر، فالولد إذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه يحبس، وربما يدخل السـجن مختـاراً ويحبس مكان أبيه ليخرج أباه، فكما أن التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضا فكذلك التهديـد بحبس أبيه[5]، وحكم هذا النوع من الإكراه إكراه شرعي استحساناً لا قياساً، ويترتب عليه عـدم نفاذ التصرفات المكره عليها[6]، والفرق بين الإكراه الأدبي (المعنـوي) والإكـراه المـادي، أن الإكراه الأدبي يتجه إلى نفسية الإنسان، بينما الإكراه المادي ينصب على جسمه، كما أن الإكراه

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص51، وانظر البغوي: **شرح السنة**، ج9، ص222.

(2) السرخي: **المبسوط**، ج24، ص51.

(3) ابن حزم: **المحلى**، ج8، ص388.

(4) أبو زهرة: **الجريمة والعقوبة**، ص532.

(5) السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص144، وانظر البزدوي: **كشف الأسرار**، ج4، ص539.

(6) الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج5، ص387.

الأدبي يؤثر فقط على حرية الاختيار ولكنه لا يعدم الإرادة كلياً كما في الإكراه المادي[1]، فـأي إكراه أشد من رؤية الإنسان ولده تعرض إلى أنواع العذاب[2].

المطلب الثاني: أركان الإكراه

جاء في المبسوط عند الحديث عن الإكراه: "ثم في الإكراه يعتبر معنى في المكرِه ومعنـى فـي المكره ومعنى فيما أُكره عليه ومعنى فيما أُكره به، يفهم من ذلك أنه لتمام الإكراه لا بـد مـن توافر أركان أربعة:

1. المكرِه: وهو الحامل لغيره على عمل شئ قهراً، ويكون من السلطان وغيره على حد سواء.

2. المكره: وهو الشخص الذي يجْبر على القيام بفعل المكره عليه.

3. المكره عليه: القول أو الفعل الذي يقع فيه الإكراه على أن يكون القول أو الفعل المكره عليه من المحرمات شرعاً وقد يكون من غيرها كالإكراه مثلاً على أن يبيع شيئاً له لا يريد بيعه.

4. المكره به: نوع التهديد الذي يوجه للمكره كالقتل أو قطع عضو أو إتلاف مال أو ضرب أو نحو ذلك وقد يلحق الأذى به أو بغيره نتيجة التهديد"[3].

المطلب الثالث: شروط الإكراه

1- عجز المكره عن الدفع، وهذا منتف إذ يمكنه الدفع بالحاكم[4]؛ لأنه صاحب السلطان الـذي يستطيع دفع ذلك الإكراه.

---

[1] الحلبي، محمد علي السالم عياد: **شرح قانون العقوبات – قسم العام**- دار الثقافة العامة، طبعة 1997م، ص395.

[2] عليش، أبو عبد ا بن أحمد: **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وبهامشه تبصرة الحكام في** أصول **الأقضية ومناهج الأحكام،** ط أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1958م، ص2، ج75.

[3] السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص39- 40.

[4] البكري: **إعانة الطالبين**، ج2، ص382.

2- أن يكون الإكراه بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع في القفا لذي مروءة بملأ أو قتل ولده أو أخذ ماله[1] أو بحبس يوم يعلم أن يتضرر به لفوات الرضا.

3- لا يشترط في الإكراه كون المخوف به يقع ناجزاً، فلو قال له إن لم تطلق زوجتك فعلت كذا بك بعد شهر، وحصل الخوف بذلك كان إكراهاً، فالوعيد بمفرده ليس بإكراه في رواية، وفي رواية أخرى يعتبر إكراها إذا خاف القتل أو الضرب الشديد[2].

4- لا يشترط في الإكراه لكي يتحقق أن يكون التهديد بالقتل، فقد يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه التلف، وقد يتحقق الإكراه بالضرب بالسوط أشد من السيف؛ لأن الألم في القتل بالسيف في ساعته وتوالي الألم في الضرب بالسوط إلى أن يكون آخره الموت[3].

5- الإكراه عند الإمام مالك، يقع سواء كان من السلطان أو غيره، فإكراه الزوج امرأته بالضرب أو الإضرار بها من أجل أن تختلع، يعتبر ذلك إكراهاً [4].

6- قدرة المكره على تحقيق أمر غير مستحق، هدد المكره به عاجلاً، سواء كانت قدرته عليه بولاية أو تغلب أو فرط هجوم وعجز المكره عن دفعه بهرب أو غيره [5].

7- أن يكون الإكراه ظلماً، فلو كان الإكراه بحق فلا تأثير عليه[6].

---

[1] عليش، **فتح العلي المالك**، ج2، ص57
[2] ابن قدامة: **المغني**، ج8، ص260.
[3] السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص46.
[4] مالك: **المدونة الكبرى**، ج7، ص209.
[5] الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص446.
[6] الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص290، وانظر البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص120.

المطلب الرابع: الفرق بين حالة الضرورة وحالة الإكراه

قبل أن نبين الفرق بين الحالتين نعرف كل حالة: فحالة الضرورة هي: "أن تطرأ على الإنسـان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بـالنفس أو بالعضـو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ويتعين أن يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"[1]، أما حالة الإكراه، فقـد عرفها العلماء بأنها: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره، من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"[2].

يتبين لي من خلال التعريفات السابقة للحالتين أن حالة الضرورة أعم من حالة الإكراه، فالإكراه ما هو إلا صورة من صور الضرورة، فالاضطرار إلى فعل المحرم نتيجة للخوف من الهـلاك أو وقوع الضرر الشديد بالمضطر قد يكون بتهديد من الغير كما في حالة الإكراه، وقـد يكـون ناتجاً عن ظرف طارئ قهري أو عارض شديد كالمخمصة وشدة الحاجة والعطش وغير ذلـك من الحالات وهذا أعظم من تهديد الغير[3]، كما إن الإكراه المعنوي يقع من إنسان على إنسـان، أما الضرورة فتنتج عن فعل الطبيعة، ومثال ذلك كأن يهدد الأب ابنته بشـيء كحرمانهـا مـن الدراسة مثلاً، أو حرمانها من وظيفتها إذا لم توافق على الزواج ممن يريد هو، فتجبـر علـى الموافقة، وهي مكرهه على ذلك، أما الإكراه المادي هو أن يقوم الشخص بإتيان ما أُكرِه عليـه بقوة مادية لا يستطيع دفعها، وهذه القوة قد يكون مصدرها إنسان أو حيوان، أما حالة الضرورة، فلا يكون الخطر أو الضرر موجهاً إلى الشخص عمداً لإرغامه على ارتكاب الجريمة، بل يكون نتيجة ظروف وجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر، ولا يجد أمامه سـبيلاً إلا ارتكاب جريمة[4].

---

[1] الزحيلي: **نظرية الضرورة الشرعية**، ص68.

[2] السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص38.

[3] شقرة، عيسى زكي عيسى محمد: **الإكراه وأثره على التصرفات**، ط1، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، سنة 1406هـ، 1986، ص35.

[4] موافي، أحمد: **من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون**، لجنة الخبراء يصدرها المجلـس الأعلـى للشـؤون الاسلامية، القاهرة، ص195.

المبحث الثالث

أثر الإكراه على التصرفات القولية والفعلية

المطلب الأول: أثر الإكراه على التصرفات القولية

التصرفات الصادرة عن المكره تنقسم إلى قسمين من حيث تأثرها بالإكراه: تصـرفات قوليـة، وتصرفات فعلية، وقد اختلف الفقهاء في أثر الإكراه على التصرفات القولية:

عند الحنفية: يختلف أثر الإكراه في التصرفات القولية، فإن كان المكره عليه مـن الإقـرارات، كان أثر الإكراه إبطال الإقرار وإلغاؤه سواء أكان الإكراه ملجئاً أم غير ملجئ، فمن أُكرِه علـى الاعتراف بزواج أو طلاق كان اعترافه باطلاً ولا يعتد به شرعاً؛ لأن الإقرار إنما جعل حجـة في حق المقِر، باعتبار ترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب، ولا يتحقق هذا الترجيح مـع الإكراه إذ هو قرينة قوية على أن المقِر لا يقصد بإقرار الصدق فيما أمر به وإنما يقصـد دفـع الضرر الذي هدد به عن نفسه[1]، أما الأقوال فمنها ما يحتمل الفسخ ومنها ما لا يحتمل الفسـخ، أما ما يحتمل الفسخ فيتوقف على الرضا كالبيع والإجارة والـرهن ونحـو ذلـك مـن العقـود والتصرفات، فأثر الإكراه فيها هو الفساد مع وجود الانعقاد، ولا يترتب عليه البطلان سواء أكان الإكراه ملجئاً أم لا؛ لأن هذه العقود صدرت من أهلها في محلها، وأما الفساد فلأن الرضا شرط من شروط الصحة والنفاذ، فإذا أجاز المكره التصرف بعد زوال الإكراه صـح العقـد لـزوال المعنى المفسد[2]، أما التصرفات القولية التي لا تقبل الفسخ وتصح مع الهزل كالزواج والطـلاق والرجعة واليمين والظهار والإيلاء فهذه التصرفات لا أثر للإكراه فيها كما لا تتأثر بالهزل؛ لأن هذه التصرفات يترتب عليها أثر بمجرد الإتيان بها عن اختيار؛ لأن الشارع اعتبر الـتلفظ بهـا قائماً مقام إرادة معناها وحكمها[3].

---

(1) ابن عابدين: **رد المختار**، ج4، ص4 + ج5، ص83.

(2) الزحيلي، وهبة: **أصول الفقه الاسلامي**، ط1، دمشق: دار الفكر، سنة 1406هـ، 1986م، ج1، ص189.

(3) إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن: **علم أصول الفقه الإسلامي**، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر، سنة 1999م، ص328.

أما عند الجمهور الفقهاء: فإن أثر الإكراه على التصرفات القولية عندهم لا يترتب على قـول المكره حكم، بل تهدر أقواله فلا يقع طلاقه ولا بيعه ولا أي تصرف قولي[1]، فـالإكراه بـذلك يبطل مثل هذه العقود لعدم وجود الرضا والرغبة فيها، وليس هناك اختيار صحيح فيها، ولـيس الإكراه كالهزل فإن الهازل ينطق بالصيغة وهو راغب بها ومختار اختياراً صحيحاً وإنما يريـد الاستهزاء فيجب أن يعاقب عليه تغليظاً وتشديداً عليه وذلك بجعل عبارته صحيحة، أما المكـره فعلى العكس ليس له رغبة ولا اختيار صحيح في النطق بالصيغة، وإنما يقصد دفع الأذى عـن نفسه، فيناسب هذا التخفيف وذلك بإلغاء عبارته[2].

واستدل الجمهور لرأيهم بجواز التلفظ بكلمة الكفر بشرط عدم مساعدة القلب بالاعتقاد، لذلك جاز له التلفظ بكلمة الكفر ولا يترتب على نطقها أحكام الردة، قال تعالى: "**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**"[3]، ومن آثار الإكراه على الكفر أن الله تعالى سمح بالتلفظ بكلمة الكفر في حالة الإكراه مع العلم أن الإيمان بالله أصل الشريعة فلم يؤخذ به، فالإكراه إذا وقع على فروع الشـريعة لـم يؤاخذ به ولم يترتب عليه حكم[4]، يقول القرطبي[5]: "أجمع أهل العلم على أن من أُكـره حتـى خشي على نفسه القتل لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان ولا تبين منه زوجته ولا يحكـم عليه بحكم الكفر، هذا قول مالك والكوفيين والشافعي غير محمد بن الحسن فإنه قال إذا أظهـر الشرك كان مرتداً في الظاهر، وفيما بينه وبين الله تعالى على الإسلام وتبين منـه امرأتـه ولا يصلى عليه إن مات ولا يرث أباه إن مات مسلماً.

---

[1] الشافعي: **الأم**، ج3، ص240، وانظر ابن قدامة: **المغني، ج**9، ص103.
[2] الزحيلي: **أصول الفقه**، ج1، ص190.
[3] **سورة النحل**، آية 106.
[4] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج10، ص182.
[5] **المرجع السابق**، ج10، ص182.

وهذا القول يرده الكتاب والسنة، قال تعالى: "**إلا من أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان**"[1]، وقـال: "**إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان**"[2]، فعذر ا المستضعفين الذين يمتنعون من تـرك ما أمر ا به، والمكره لا يكون إلا مستضعفاً غير ممتنع من فعل ما أمر به[3].

أما ابن حزم الظاهري[4] فقد ذهب إلى القول في أثر الإكراه على التصرفات القوليـة إلـى أن الإكراه على الكلام لا يجب به شيء وإن قاله المكره، كـالكفر والنكـاح والرجعـة والطـلاق والإيمان والهبة وإكراه الذمي الكتابي على الإيمان وغير ذلك؛ لأنه في قوله ما أكره عليه إنمـا هو حكى الذي أُمر أن يقوله ولا شيء على الحاكي بلا خلاف.

المناقشة والترجيح:

إن ما استدل به الحنفية بوقوع طلاق الهازل ونكاحه لا يفيد لوجود الفرق بينهما: فالهازل يـأتي بالسبب مختاراً عالماً بمعناه وبما يترتب عليه، أما المكره فيأتي به مكرهاً قاصداً دفع الأذى عن نفسه، فهو بمنزلة من يحكي قول غيره، كما أن النص جاء بوقوع طلاق الهـازل وهـو قـول رسول ا (ﷺ): "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق النكاح والعتاق"[5]، ولكن لا يوجد هنـاك نص يدل على وقوع طلاق المكره.

كما أرى أن ما ذهب إليه الجمهور الفقهاء ومعهم الظاهرية هو القول الـراجح، القـائلين بعـدم وقوع أي تصرف قولي من المكره، سواء كان يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح أو يحتمل الفسـخ كالبيع والإجارة، فالتصرفات القولية التي تصدر من المكره باطلة وتقع باطلة؛ لأنها صادر عنه دون رضا، والتصرف القولي الصادر بدون رضا يقع باطلاً.

---

[1] **سورة النحل**، آية 106.

[2] **سورة النساء**، آية 97.

[3] القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج10، ص182.

[4] ابن حزم: **المحلى**، ج8، ص329.

[5] الترمذي: **الجامع الصحيح**، سنن الترمذي، ج3، ص490، قال عنه الترمذي حسن غريب انظر ابـن الأثيـر: **جـامع الأصول**، ج8، ص393، يقول الألباني يتلخص عندي أن الحديث حسن، انظر: الألباني: **إرواء الغليل**، الحديث رقـم 1826، ج6، ص224.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على التصرفات الفعلية

التصرف الفعلي هو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحـات والغصـب والإتـلاف واستلام المبيع وقبض الدين وما أشبه ذلك[1]، فإذا كان التصرف المكـره عليـه مـن الأفعـال كالإكراه على قتل من لا يحل قتله، أو إتلاف مال لغيره، أو شرب الخمر وما أشبه ذلك فـالحكم فيها يختلف باختلاف نوع الإكراه والفعل المكره عليه[2]، وإذا كان الإكراه غير ملجئ أو ناقص وهو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو كالتهديد بالضرب اليسير أو الحبس أو بإتلاف بعـض المال أو بإلحاق الظلم إلى غير ذلك[3] فلا يحل للمكره الإقدام على الفعل، وإذا أقدم المكره على الفعل بناء على هذا الإكراه كانت المسؤولية عليه وحده لا على من أكرهـه[4]، وأمـا إذا كـان الإكراه ملجئاً أو تاماً وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، بـأن يهـدده بالقتـل أو بإتلاف بعض الأعضاء أو بالضرب الشديد الذي يخشى منه القتل أو تلف العضو أو تلف جميع المال[5].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إن الإكراه الملجئ يكون معتبراً في التصرفات القولية،...، كذلك في التصرفات الفعلية، وأما الإكراه غير الملجئ فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا يعتبر في التصرفات الفعلية، فعليه لو قال أحد لآخر: أتلف مال فلان وإلا أقتلك، أو أقطع أحـد أعضـائك فأتلف ذلك يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المجبِر فقط، وأما لو قال: أتلف مال فـلان وإلا أضربك أو أحبسك أو أتلف ذلك فلا يكون الإكراه معتبراً، ويلزم الضمان على المتلِف فقط، حيث كان ذلك مما يحتمل عادة" [6].

---

[1] الزرقا: **المدخل الفقهي**، ج1، ص228.

[2] **الموسوعة الفقهية**، ج6، ص106.

[3] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، ص216.

[4] **الموسوعة الفقهية، ج**6، ص106.

[5] الزحيلي**: الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، ص213.

[6] رستم: **شرح المجلة**، المادة رقم 1007، ج1، ص560.

والأفعال بالنسبة إلى هذا النوع من الإكراه أربعة أنواع:

1- أفعال أباحها الشارع أصالة دون إكراه كالأكل والشرب، فإذا أكره على ارتكابها وجب على المكره أن يرتكب أخف الضررين[1].

2- أفعال أباح الشارع إتيانها عند الضرورة كشرب الخمر وأكل لحم الميتة أو الخنزير وغير ذلك من كل ما حرم لحقّ الله لا لحق الآدمي، فهذه يباح للمكره مباشرتها بل يجب عليه إتيانها إذا ترتب على امتناعه قتل نفسه أو تلف عضو من أعضائه؛ لأن الله تعالى أباحها عند الضرورة، وتناول المباح دفعاً للهلاك عن النفس واجب فلا يجوز تركه[2]، قال تعالى: "**إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهل لغير الله فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم**"[3]، ولا شك أن الإكراه الملجئ يعد من الضرورة التي رفع الله تعالى الإثم فيها، فيباح الفعل عند تحققها[4].

3- أفعال رخص الشارع في فعلها عند الضرورة، إلا أنه لو صبر المكره على تحمل الأذى ولم يفعلها حتى مات كان مثاباً من الله تعالى، وذلك كالكفر بالله تعالى أو الاستخفاف بالدين[5]، والإكراه المعتبر في هذه الحالة أن يكون بأمر يخاف منه المكره على نفسه أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به، فإن أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه، لحديث عمار بن ياسر -رضي الله عنه- وقد قال له النبي (ﷺ): كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان[6]؛ لأن ذلك لا يخرجه عن اعتقاده، ثم قال رسول الله (ﷺ) له: "إن عادوا فعد"[7]، وقد حمل بعض العلماء قوله (ﷺ): "فإن عادوا فعد" على ظاهره، بمعنى إن عادوا

---

[1] **الموسوعة الفقهية، ج**6، ص106.

[2] السرخسي**: المبسوط،** ج2، ص139، وانظر ابن أمير: **التقرير والتحبير، ج**2، ص147، **الموسوعة الفقهية، ج**6، ص106-107، ابن الهمام: **شرح فتح القدير،** ج7، ص297، زيدان، عبد الكريم: **اصول الفقه،** بيروت: مؤسسة الرسالة، ط3، سنة 1417هـ، 1997م، ص141.

[3] **سورة البقرة،** آية 173.

[4] **الموسوعة الفقهية، ج**6، ص107.

[5] **المرجع السابق، ج**6، ص107.

[6] المرغيناني: **الهداية شرح بداية المبتدي،** ج4، ص277.

[7] الزيلعي: **نصب الراية،** ج4، ص158، وقال: هو حديث صحيح على شرط الشيخين.

إلى الإكراه فعد إلى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير، وهذا غلط في التفسير فـإن رسول ا (ﷺ) لا يأمر أحد بالتكلم بكلمة الشرك، ولكن أراد عليه الصلاة والسلام فـإن عـادوا إلى الإكراه فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان، وهذا لأن التكلم وإن يرخص له فيه فالامتناع منـه أفضل[1]، وقد ألحق علماء المذهب بهذا النوع، الإكراه على إفساد صـوم رمضـان، أو تـرك الصلاة المفروضة، أو إتلاف مال الغير، فإن المكره لو صبر وتحمل الأذى، ولم يفعل ما أكـره عليه كان مثاباً وإن فعل شيئاً منها فلا إثم عليه[2].

4- أفعال لا يحل للمكره الإقدام عليها بحال، صورة من الصور كقتل النفس بغير وجه حق، فلو أُكره شخص على قتل مسلم إكراهاً تاماً فليس له أن يقتله لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق، وإيثار روحه على روح من هو مثله في الحرمة وذلك لا يجوز، وبهـذا يتبـين عظـم حرمة دم المؤمن، وإذا كان ا أباح له كلمة الكفر في حالة الإكراه إلا أنه لا يباح لـه الإقـدام على القتل في حالة الإكراه[3]، أما ما يتعلق بطلاق المكره، فقد قال الشافعي وأصحابه: إن طلاقه غير واقع، وإلى هذا القول ذهب عمر وعلي وابن عباس وغيرهم، أما أبو حنيفة فقال إن طلاق المكره يلزم؛ لأنه لم يعدم فيه أكثر من الرضا، وليس وجوده بشرط في الطلاق كالهازل، إلا أن قياس أبي حنيفة قياس باطل لأن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق راضٍ به، والمكره غير راض، ولا نية له في الطلاق[4].

آراء الفقهاء في حكم المكره على القتل:

اختلاف الفقهاء في حكم المكره على القتل على النحو الآتي: ذهب أبو حنيفة ومحمد –رضـي ا عنهما- إلى القول أن المكره على القتل إذا كان الإكراه ملجئاً تاماً فلا قصاص عليه، وإنما يجب القصاص على المكرِه دون المباشر؛ لأن القاتل هو المكرِه من حيث المعنـى، والموجـود مـن

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ج24، ص44.

(2) **الموسوعة الفقهية**، ج6، ص107.

(3) السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص45-46، وانظر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج10، ص183.

(4) القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ج10، ص184.

المكره هو صور القتل، فأشبه بالآلة وهذا في الإكراه الملجئ كما ذكرنا[1]، والدليل علـى ذلـك قول رسول ا (ﷺ): "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[2]، فالعفو عن الشـئ عفو عن موجبه فكان فعل المكره معفواً بظاهر الحديث، أما إذا كان الإكراه ناقصاً غير ملجـئ يسلب الاختيار، فلا يمنع وجوب القصاص[3]، أما أبو يوسـف فيـرى أنـه لا يجـب عليهمـا القصاص؛ لأن المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل، وإنما القاتل هو المكرِه حقيقةً، ثـم لما لم يجب القصاص عليه فلأن لا يجب على المكره أولى ولكن تجب الدية على المكـره[4].

وذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى القول إن القصاص يجـب عليهمـا أي علـى المكـره والمكرِه جميعاً؛ لأن القتل اسم لفعل يفضي إلى زهوق الحياة وقد وجد في كل منهمـا، إلا أنـه حصل من المكره مباشرة ومن المكرِه تسبباً، فيجب القصاص عليهما جميعا [5].

المناقشة والترجيح: بعد استعراض آراء الفقهاء في حكم المكره على القتل، يمكن القول: إن ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة بوجوب القصاص عليهما أي على المكره والمكرِه معاً هو الرأي الذي أرجحه؛ لأن المكره قام بعملية القتل من أجل استبقاء نفسه وهذا لا يجوز له، فأشـبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله، أما القول إن المكره ملجأ غير صحيح، فإنه ممكن من الامتناع، وذلك أثم بقتله وحرم عليه، والراجح أنهما شريكان في القتل، فيجب عليهما القصـاص جميعـاً؛ لأن المكره كان باستطاعته الامتناع من القتل، فقيامه بالقتل من أجل استبقاء نفسه، وأما المكـرِه فيجب عليه القصاص؛ لأنه هو السبب في عملية القتل.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص180، وانظر السرخسي: **المبسوط**، ج4، ص76، وانظر ابن قدامة: **المغني**، ج11، ص293.

[2] رواه ابن حبان في صحيحه، (حديث 1498) الألباني: **إرواء الغليل**، الحديث رقم (82)، ج1، ص123-124.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص180، وانظر السرخسي: **المبسوط**، ج4، ص76.

[4] السرخسي: **المبسوط**، ج4، ص76، وانظر الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج7، ص179، وانظر ابن قدامة: **المغني، ج**11، ص293.

[5] الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص369+ ج4، ص244- 246، وانظر الشافعي: **الأم**، ج3، ص236، وانظر: ابـن قدامة، **المغني**، ج11، ص293.

يقول الإمام محمد أبو زهرة[1]: "إن رأي أبي حنيفة ومحمد الذي اعتبر أن الإلجاء يلغي التبعية في الحياة الدنيا، ولكنه مع ذلك إثم أمام الله تعالى، وبهذا القول يفرق بين الحكم الدنيوي والحكم الديني، فالجناية تعتبر إثما لا شك فيه، تنسب إلى فاعلها. ولكن الضمان الذي يكون مظهره القصاص، أو الدية فيكون على المكره، ومع ذلك فالضمان لا يزيل الإثم، فلو كان الضمان والإثم كلاهما على المكره، ولا شيء من الإثم على المكره لكان ذلك إهداراً لآدميته وإزالة لتكليفه، وقد تقرر في الفقه الحنفي أن الإكراه لا يزيل الخطاب ولا يهدر الآدمية.

[1] أبو زهرة: **الجريمة والعقوبة**، ص548.

الفصل الرابع

أثر الإكراه على عقد النكاح

المبحث الأول: أثر الإكراه على النكاح

المبحث الثاني: أثر الإكراه على الطلاق

المبحث الثالث: أثر الإكراه على الرجعة

المبحث الرابع: أثر الإكراه على الخلع

المبحث الخامس: أثر الإكراه على الإيلاء

المبحث السادس: أثر الإكراه على الظهار لغة

المبحث الأول

أثر الإكراه على عقد النكاح

بينتُ في الفصل الثاني من هذه الرسالة ماهية عقد النكاح من حيث تعريفه في اللغة والاصطلاح وحكمه، وتطرقت في الفصل الثالث إلى الإكراه وأنواعه، إلا أن الفقهاء اختلفوا في وقوع عقـد النكاح في حالة الإكراه في قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى القول إن الإكراه على النكاح يقع، لأنه تصرف قولي يسـتحيل فيه أن يكون المكره آلة للمكرِه؛ لأن التصرفات الشرعية في الأصل نوعان: إنشـاء وإقـرار، والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله، والنكاح من النوع الذي لا يحتمل الفسـخ فهو يقع بالإكراه، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- بعموم آيات النكاح، وبأي تصرف قولي، ومن هذه الآيات قوله تعالى: "**وأنكحـوا الأيـامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم ا من فضله وا واسع عليم**"[2]، ووجه الدلالة في الآية أن منطوقها يدل على أن ا عز وجل أمر الموالي بإنكاح العبيد والإمـاء مطلقاً عن شرط الرضا، فمن شرطه فلا بد له من دليل عليه، يقول الكاساني[3]: "إن عمومـات النصوص وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد، فالإكراه لا يعمل على الأقوال، فكل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة".

2- عن أبي هريرة –رضي ا عنه- قال: قال رسول ا (ﷺ): "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة"[4]، ووجه الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أن عقد النكاح يقـع في حالة الهزل، فيقاس على الهزل الإكراه على النكاح في حالة الإكراه.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص182.

[2] **سورة النور**، آية 32.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج7، ص182.

[4] الترمذي: **سنن الترمذي**، الحديث رقم 2039، ج1، ص658، وقال عنه حسن غريب، وقال الألباني: يتلخص عنـدي أن الحديث حسن، انظر: الألباني: **إرواء الغليل**، الحديث رقم 1826، ج6، ص224.

يقول ابن عابدين[1]: "إن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه؛ لأن ما يصح مع الهـزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه"، فالهزل في عقد النكاح يقع به النكاح وكذلك الإكراه؛ لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه، وما لا يؤثر فيه الهزل لا يـؤثر فيه الإكراه[2].

3- عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: قلت يا رسول الله تُستأمر النساء في أبضاعهن؟ قـال نعم، قلت فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال سكاتها إذنها، وفي رواية قالت : قال رسـول الله (ﷺ): "البكر تستأذن قلت: إن البكر تستحي قال: إذنها صماتها[3]، ووجه الدلالة في الحـديث أن منطوقه يدل على جواز إجبار البنت البكر على النكاح، ولكن بشرط أن يكون الزوج كفؤاً لها وبمهر المثل، والاستئمار في الحديث من أجل تطييب خاطر البنت البكر وإشعارها بإنسـانيتها، يقول السرخسي[4]: "لو أكره بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم، جاز النكاح لما بينا أن الجد والهزل في النكاح والطلاق سواء، فكذلك الإكـراه والطواعية للمرأة مقدر بمهر مثلها؛ لأن التزام المال يعتمد تمام الرضا ويختلف بالجد والهـزل، فيختلف أيضاً بالإكراه والطوع فلا يصح من الزوج التزام المال مكرهاً، إلا إن كان مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة".

4- قوله (ﷺ): "الأيم[5] أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صـماتها" وفـي رواية: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها"[6]، ووجـه

[1] ابن عابدين: **حاشية رد المحتار،** ج6، ص139.

[2] الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل: **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكـام،** ط2، مصـر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1393هـ، 1973م، ص313.

[3] سبق تخريجه، انظر صفحة 60.

[4] السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص364.

[5] الأيم والجمع أيايم وأيامي من النساء من لا زوج لها، **قلعه جي**: **معجم لغة الفقهاء**، ص79.

[6] مسلم: **صحيح مسلم**، الحديثان تحت رقم (1421)، ج2، ص1037.

الدلالة في الحديث أن منطوقه يدل على أنه لما جعل الثيب أحق بنفسها من وليها دل على أن البكر ليست أحق بنفسها بل الولي أحق وليس ذلك إلا للأب والجد[1].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى القول إن الإكراه على النكاح يؤدي لفساد العقد، والعقد غير لازم بعد زوال الإكراه ولا تترتب عليه آثار شرعية، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- عن عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما– أن رسول الله (ﷺ) قال: "رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان"[5]، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أن منطوقه يدل على فساد عقد النكاح في حالة الإكراه، سواء أكانت الزوجة بكراً أم ثيباً، فالإكراه يؤدي إلى فساد العقد، ولذلك فإن الرسول (ﷺ) رد نكاح هاتين البنتين؛ لأن أباهما أنكحهما وهما كارهتان.

2- قوله (ﷺ): "وضع الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[6]، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أنه يدل بمنطوقه على رفع حكم الخطأ والنسيان وما استكره عليه الإنسان، ورفع الحكم يقتضي رفع المؤاخذة وعدم الاعتداد بحكم العقد الذي أكره عليه الإنسان إكراهاً ملجئاً، وإذا رفع الحكم فعقد النكاح لا يكون نكاحاً صحيحاً تترتب عليه آثاره[7].

3- روي أن الخنساء بنت حذام الأنصارية زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك، فجاءت رسول الله (ﷺ) فذكرت ذلك له فرد نكاحها[8]، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أنه يدل بمنطوقه على

---

(1) ابن تيمية، تقي الدين: **أحكام الزواج**، تحقيق محمد عبد القادر عطا: دار الكتب العلمية، ط1، 1416 هـ، 1996م، ص101.

(2) مالك: **المدونة الكبرى**، ج7، ص209، وانظر الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص369 – 370، عليش، **فتح العلي المالك**، ج2، ص57.

(3) التفتازاني، سعد الدين بن عمر بن عبد الله: **التلويح إلى كشف حقائق التنقيح**، ط1، بيروت: دار القلم، 1419هـ، 1998م، ج2، ص425 .

(4) ابن قدامه: **المغني**، ج7، ص431.

(5) رواه الطبراني وبقية رجاله ثقات، انظر الهيثمي: **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، ج4، ص282.

(6) سبق تخريجه، انظر ص93.

(7) أبو يحيى: **الزواج في الشريعة الإسلامية**، ص234.

(8) الألباني: **إرواء الغليل**، حديث رقم (1830)، ج6، ص229.

عدم صحة عقد نكاح المرأة الأنصارية، فقد فسخه الرسول (ﷺ) لعدم رضاها بالنكاح، كما ويفهم منه كذلك أن الرضا في عقد النكاح شرط لصحته، وبدون الرضا يصبح العقد فاسداً، وشبيه بذلك ما روي أن قدامه بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبي (ﷺ) فقال: "إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها"[1]، يقول ابن تيمية: "والإكراه على النكاح مخالف للأصول والعقول، والله تعالى لم يسوغ للولي أن يكره موليته على بيع أو إجارة إلا بإذنها، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره؟، والله سبحانه قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحل إلا مع بغضها له ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك"[2].

المناقشة والترجيح

بعد النظر في أقوال الفقهاء واستدلالاتهم تبين لي أن ما استند إليه الحنفية بقياس المكره على النكاح على من عقد نكاحه هازلاً فقياس مع الفارق؛ لأن المكره على النكاح قد وجد نصاً من الشارع على عدم صحة عقده، وأما من عقد نكاحه وهو هازل فقد وجد نصاً من الشارع يدل على جواز عقده وهو قوله (ﷺ): "ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة"[3]، فعقد النكاح يعتبر من أهم العقود وأخطرها، حيث اعتبر الإسلام الهزل فيه جداً، وبذلك فهو يختلف عن سائر العقود الأخرى لأنه عقد ميثاق ومودة ورحمة، كما يمكن القول إن النبي (ﷺ) فرق بين البكر والثيب كما ورد في الحديث "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وأذنها صماتها"[4] فذكر في هذا لفظ "الإذن" وفي هذا لفظ "الأمر" وجعل إذن البكر الصمت، كما إن إذن الثيب النطق، فهذان هما الفرقان اللذان فرق بهما النبي (ﷺ) بين البكر والثيب لم يفرق بينهما في الإجبار وعدم الإجبار[5].

---

[1] قال الألباني: حديث حسن، الألباني: **إرواء الغليل**، الحديث رقم (1835)، ج6، ص233،.

[2] ابن تيمية: **أحكام الزواج**، ص102.

[3] **سبق تخريجه**، انظر ص89.

[4] **سبق تخريجه**، انظر ص60.

[5] ابن تيمية: **أحكام الزواج**، ص102.

لذلك أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقد المكره فاسدٌ غير صحيح هو الرأي الراجح لما ذكره أصحاب هذا القول من أدلة تستند إلى صحة الدليل، كما أنه الموافق لحكم رسول الله (ﷺ)، فلا يجوز أن تزوج البنت البكر البالغة إلا برضاها، فإذا تزوجت بغير رضاها فسد عقد نكاحها، وأن ما ذهب إليه الحنفية هو قول مرجوح لا يلتفت إليه ولا يعول عليه؛ لأنه يستند إلى المعقول وهو لا يقوى على معارضة منطوق الحديث الذي تمسك به الفريق الثاني القائل: بأن الإكراه على النكاح يقع فاسداً.

كما يمكن القول إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فيه من الرقي والإنصاف ما لم تصل إليه الكثير من المجتمعات حتى الآن، ومع كل هذا يرمي المفترون الإسلام الحنيف بأنه يقيم العلاقات الزوجية بالقسر والقهر، ويغمط حق المرأة في الرضا والاختيار، فالإسلام قرر للمرأة حقها في طلب الزواج ممن ترغب ما دامت تراعي الأسس الصالحة في الاختيار، وبين أن ممارسة الضغط والإكراه على عواطف الناس قبيح كالسطو على أموالهم، واعتبر النكاح في حالة الإكراه فاسداً غير صحيح ولا تترتب عليه آثار، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد اعتبر العقد في حالة الإكراه فاسداً وبذلك يكون قد أخذ بقول جمهور الفقهاء، فقد نصت الفقرة (3) من المادة (34) منه على ما يلي: "إذا عقد الزواج بالإكراه فهو عقد فاسد"[1].

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص109.

المبحث الثاني

أثر الإكراه على الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة

الطلاق لغة: مصدر طلّق بالتشديد، أو مصدر طلقَ بفتح اللام وضمها[1]، والطلاق حـل القيـد، وهو مأخوذ من طلق بمعنى ترك، فيقال امرأة طالق: إذا كانـت مطلقـة، والتطليـق: التخليـة والإرسال وحل القيد، والإطلاق: تأتي بمعنى التطليق، فيقال أطلق رحله: إذ تركه وأرسـله[2]، ويقال ناقة طالقة أي ترسل في الحي وترعى حيث شاءت[3]، والطلاق اسم من التطليـق وهـو الإرسال[4]، وقيل الطَلاق: التخلية وإزالة القيد"[5].

المطلب الثاني: الطلاق اصطلاحاً

اختلف الفقهاء حول تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي على النحو الآتي:

عرفه الحنفية بأنه: "رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص"[6]، أو "رفع قيد النكـاح بلفـظ مخصوص"[7].

وأما المالكية فعرفوه بأنه: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته"[8].

---

(1) الرازي، **مختار الصحاح**، ص192، مادة طلق.

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، ج10، ص226– 229.

(3) الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، باب القاف فصل الطاء، مادة طلق، ج3، ص267.

(4) أبو البقاء: **الكليات**، ص584.

(5) قلعة جي: **معجم لغة الفقهاء**، ص262.

(6) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج3، ص410.

(7) ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص325.

(8) الحطاب: **مواهب الجليل**، ج4، ص18، وانظر عليش: **فتح العلى، ج**2، ص2، وانظر الخرشي: **حاشية الخرشي، ج**4، ص416– 417.

وعرفه الشافعية بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق أو نحوه"[1].

وعرفه الحنابلة بقولهم: "حل قيد النكاح أو بعضه"[2].

أما الفقهاء المحدثون فأوردوا فيه تعريفات متعددة منها تعريف أبو زهرة له بقوله: "حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة تصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة"[3].

وأرى اختيار تعريف أبي زهرة للطلاق وذلك لأنه أشمل التعريفات وأوضحها.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الطلاق في حالة الإكراه

إذا أُكره الزوج على إيقاع الطلاق إكراهاً ملجئاً، كالتهديد بالقتل أو بإتلاف عضو أو أخذ مال أو غير ذلك مما لا تحتمله نفسه، ولم يكن قادراً على دفع هذا الأذى عن نفسه بأية وسيلة من الوسائل المشروعة فطلّقَ امرأتَه تحت تأثير الإكراه، فقد اختلف الفقهاء في وقوعه على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة وصاحباه والشعبي والنخعي والزهري والثوري[4] إلى القول بوقوع طلاق المكره، فإذا أَكره شخصٌ الزوج على أن يطلق زوجته، وهدده بأن يلحق به الضرر والأذى إن لم يطلق زوجته فطلقها وقع الطلاق؛ لأنه تلفظ بالطلاق مختاراً عالماً بما يقوله مفضلاً الطلاق على أن يلحق به ضرر أو أذى، أما إذا كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق بإكراه ملجيء فلا يجب لها شيء، ويمكن إجمال ما يقع تحت تأثير الإكراه عند الحنفية ببيت الشعر:

يصح مع الإكراه عتق ورجعة نكاح وإيلاء طلاق مفارقي[5]

---

[1] الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص423، وانظر الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص279، وانظر النووي: **المجموع**، ج18، ص186.

[2] المرداوي: **الانصاف، ج**8، ص429، وانظر البهوتي، **منتهى الارادات، ج**2، ص247.

[3] عبد الحميد: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص239-240.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع، ج**7، ص182، وانظر ابن الهمام: **شرح فتح القدير، ج**3، ص344.

[5] ابن الهمام: **شرح فتح القدير، ج**3، ص344.

جاء في الموسوعة الفقهية[1]**:** إن التصرفات القولية تكون صحيحة في حالة الإكراه سواء أكان الإكراه ملجئاً أم غير ملجئ كالزواج والطلاق والرجعة والنذر واليمين، وعلل الحنفية ذلك بـأن الشارع اعتبر اللفظ وترتب عليه أثره الشرعي وان لم يكن لقائله قصد إلى معناه، كما في الهازل فالشارع اعتبر التصرفات القولية صحيحة مع انعدام قصد قائلها وعدم رضاه بما يترتب عليهـا من الآثار، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1-قوله تعالى: "**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**"[2]، ووجه الدلالة في الآية أن منطوقها يدل على عدم حِل الزوجة بعد أن يطلقها الثالثة راضياً كان أو مكرهـاً، ولـولا أن طلاقه واقع لما رتب المشرع عليه عدم حل زوجته، لأن عدم الحل فرع من وقوع الطلاق فدل منطوق الآية[3] أن طلاق المكره واقع سواء كان الزوج طائعاً أو مكرهاً لقوله "فإن طلقها".

2- عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي (ﷺ) قال: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"[4]، ووجه الدلالة في الحديث الشريف أن منطوقه يدل على أن كل طـلاق جـائز أي واقع إلا ما ذكر في هذا الحديث، أي طلاق المعتوه والمغلوب على عقله، فدل هـذا أن طـلاق المكره واقع، وقيل إن المكره عرف أهون الشرين: الأمر المهدد به، والطلاق فاختار أهونهمـا واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار، لذا فلا يعتبر مكرهاً في الحقيقة[5].

3- القياس: فقد قاس أصحاب هذا القول المكره على الهازل في وقوع الطـلاق فـي الحـديث الشريف: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"[6]، فقالوا إن الهـازل قصـد السبب وهو النطق بالطلاق، ولكنه غير راض بالحكم المترتب عليه وهو عقد الزوجية، فلم يؤثر عدم رضاه في عدم إيقاع الحكم عليه، وكذا المكره قصد إيقاع السبب وهو التلفظ بالطلاق ولـم

---

[1] **الموسوعة الفقهية**، ج6، ص106.

[2] **سورة البقرة**، آية 230.

[3] الدريني، محمد فتحي: **المناهج الأصولية**، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ، 1997م، ص543.

[4] الترمذي: **سنن الترمذي**، ج2، ص496، قال ابو عيس، هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً الا من حديث عطاء بن عجـلان وعطاء ابن عجلان ضعيف، المباركفوري: **تحفه الأحوذي**، ج4، ص370.

[5] أبو العينين وآخرون: **أحكام الأسرة**، ج2، ص67-68.

[6] سبق تخريجه، انظر ص89.

يرض بحكمه؛ لأنه مكره عليه فلزمه كما لزم الهازل ولم يؤثر عدم رضاه في عدم ترتب الحكم عليه[1]، كما أن المكره إذا وازن بين الشرين فاختار أيسرهما عليه وأهونهما فوجـب أن يقـع طلاقه لذلك كما وقع طلاق الهازل[2].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء المالكية[3] والشافعية [4]والحنابلة[5] إلى القـول: إن طـلاق المكره لا يقع لأنه بالإكراه أصبح فاسد الاختيار ولا يقصد وقوع الطلاق وإنما قصد دفـع الأذى عن نفسه أو ماله، فينتفي الحكم لانتفاء القصد والاختيار، ولكن بشرط أن يكون الإكـراه بغيـر حق، وهذا مروي عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي ا عنهم، أمـا إذا كان الإكراه بحق فانه يقع، وإذا كان بغير حق فلا يقع، مثل إكراه القاضي العنين[6] على الفرقة بعد مضي المدة يقع صحيحا لأنه اكره بحق[7]، كما يقع الطلاق في حالة الإكراه إذا خـالف أو أتى المكره بغير ما حمِل عليه، كأن يكرهه أن يطلق زوجته مرة واحدة فيطلقها ثلاث مرات[8]، واستدل القائلون بعدم وقوع الطلاق في حالة الإكراه بالكتاب والسنة والإجماع:

1. الكتاب: قوله تعالى: "**إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان**"[9]، ووجه الدلالة في الآية: أنـه إذا كان الشرك أو الكفر وهو من أعظم الأشياء حرمة لا يقع تحت تأثير الإكراه، فمن باب أولى أن لا يقع الطلاق تحت تأثير الإكراه.

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج3، ص182، وانظر شقرة: **الإكراه واثره على التصرفات**، ص166.

[2] الخفيف، علي: **محاضرات في فرق الزواج**، دون طبعه ولا سنة طبع، **فرق الزواج**، ص57.

[3] مالك: **المدونة الكبرى**، ج6، ص29، وانظر الخرشي: **حاشية الخرشي**، ج4، ص417.

[4] الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص279.

[5] ابن قدامة: **المغني**، ج7، ص282- 383.

[6] العنين: هو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سنّ، أو يصل إلى الثيب دون البكـر، الجورجـاني، **التعريفـات**، ص160.

[7] الشيخ، عبد الفتاح حسيني: **الإكراه وأثره على الأحكام الشرعية**، ط1، مصر: دار الاتحاد العربي، 1979م، ص139.

[8] النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف: **روضة الطالبين**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1992م، ج6، ص54.

[9] سورة النحل، آية 106.

2. **السنة**: عن عائشة –رضي ا عنها- قالت: سمعت رسول ا (ﷺ) يقـول: "لا طـلاق ولا عتاق في إغلاق"[1]، وجه الدلالة في الحديث الشريف أنه يدل بمنطوقه على أن الطلاق في حالة الإغلاق غير واقع، والمقصود من الإغلاق قيل الإكراه وقيل الغضب، وقال أبو عبيدة: الإغلاق التضييق فكأنه يغلق عليه ويحبس ويضيق عليه حتى يطلق فدل الحديث على أن طلاق المكره لا يقع، وهذا قول جماهير العلماء[2].

3- **الإجماع:** قال ابن قدامة: "قال بعدم وقوع طلاق المكره جماعة من الصحابة وهـم: عمـر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة رضي ا عنهم جميعاً، ولا يعلم لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً على هذا الحكم"[3].

4- **من الآثار:** عن عمر –رضي ا عنه- أن رجلاً تدلى ليشتار[4] عسلاً، فأتت امرأته فقالت: لأقطعن الحبل أو ليطلقني، فناشدها ا فأبت فطلّقها، فأتى عمر فذكر له ذلك، فقال له ارجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق[5].

5- **من المعقول:** إن الرضا يعتبر الأساس الذي يبنى عليه اعتبار التصرف، سواء كـان ذلـك التصرف طلاقاً أو نكاحاً أو غير ذلك، فإذا كان ذلك التصرف تحت تأثير الإكراه فـلا يتحقـق، لأن الإكراه يتنافى مع الرضا، كما وينافي الاختيار حتى يمكن لنا اعتبار التصـرف صـحيحاً، يقول ابن حزم عن الطلاق في حالة الإكراه: "إن الذي أُكره على الطلاق لم يطلق قط، وإنما قيل له: قل هي طالق فحكى قول المكره له فقط، وهذا غير كافٍ في وقوعه لقوله تعـالى: "**ولكـن**

---

[1] الترمذي: **سنن الترمذي**، ج1، ص660، وقال حديث حسن، وانظر الألباني: **إرواء الغليل**، ج7، ص114، وقال حديث حسن.

[2] النجدي الحنبلي: **حاشية الروض المربع، شرح زاد المستقنع**، ج6، ص489.

[3] ابن قدامة، **المغني**، ج10، ص102.

[4] ليشتار: يقال شار العسل يشوره واشتاره إذا اجتناه من خلاياه ومواضعه، انظر ابن الأثير: **النهاية في غريب الحديث**، ج2، ص240، وانظر الفيومي: **المصباح المنير**، ص446.

[5] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: **نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخبار**، دون رقم طبعة، القاهرة: دار الحديث، ج6، ص235.

يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وا غفور رحيم"[1]، فالشخص عندما يؤمر بأن يتكلم بما لا يريد إنما يتكلم بناء على الأمر أي يتكلم دون رضا، كما أن الطلاق لا يكون إلا إذا كان عن نية ورضا من المطلق، والمكره ليس كذلك، فمن تزوج مطلقة كان طلاقها بطريق الإكراه فوطئها فهو زانٍ بذلك الوطء ويستحق الجلد والرجم إن كان محصناً والجلد مائة والتغريب لمدة عام إن كان غير محصن[2].

المناقشة والترجيح

رد جمهور الفقهاء على أدلة الحنفية ومن معهم القائلين بوقوع الطلاق في حالة الإكراه بما يلي:

1- إن الآية التي احتجوا بها وهي قوله تعالى: "**فإن طلّقها فلا تحل له من بعد**"[3] بأن الزوجة لا تحل لزوجها إن طلقها الثالثة في حال الرضا أو الإكراه استدلال قاصر لا يصح؛ لأن هذا فيه تمويه منهم، لأن ا تعالى الذي قال هذه الآية هو الذي قال: "**ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم**"[4]، فكيف لا يؤاخذ بما لم يكسب القلب ثم يرتب الحل أو الحرمة على الفعل، والقول بهذا فيه تناقض وحرج وحاشا أن يكون ذلك.

3- إن المكره لم يطلق قط وإنما قيل له قل: هي طالق ثلاثاً فحكى قول المكره له فقط، ثم إن هؤلاء يحتجون بعموم الآية في إجازة طلاق المكره ثم لا يجيزون بيع المكره، لأن البيع لا يكون إلا عن تراضٍ، فالطلاق كذلك لا يكون إلا عن رضاً من المطلق ونية منه بالنصوص التي ذكرها الجمهور[5].

---

(1) **سورة البقرة**، آية 225.

(2) ابن حزم: **المحلى، ج**8، ص332- 335.

(3) **سورة البقرة**، آية 230.

(4) **سورة البقرة**، آية 225.

(5) ابن حزم: **المحلى**، ج8، ص332.

4- إن الحديث الذي احتج به الحنفية بوقوع الطلاق في حالة الإكراه والذي نصّه "كـل طـلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"[1] من رواية عطاء بن عجلان، وهو مذكور بالكذب فلا يؤخذ به[2].

5- إن حديث الهزل الذي احتج به الحنفية وقياسهم المكره على الهازل فهذا قياس مع الفـارق؛ لان الهازل يوقع الطلاق بإرادته المنفردة دون إجبار من أحد بينما ليس ذلك في المكـره الـذي ارتفعت إرادته أو تم التأثير عليها فافترقا، كما أن المكره ليس مجداً في طلاقه ولا هازلاً، فخرج أن يكون له حكم ذلك.

لذا أرى وأرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم وقوع طلاق المكره، وبذلك أخـذ قـانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية، فقد نصت الفقرة (ا) مـن المـادة (88)منه على ما يلي: "لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم"[3].

---

[1] سبق تخريجه، انظر ص103.

[2] ابن حزم: **المحلى، ج**8، ص383.

[3] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، ص122.

المبحث الثالث

أثر الإكراه على الرجعة

المطلب الأول: الرجعة في اللغة

الرجعة لغة: العودة، يقال تراجع القوم: رجعوا إلى محلهم ويقال: ارتجع إليّ الأمر أي رده إليّ، وارتجع الزوج زوجته وراجعها مراجعة[1]، والعود الرجوع يقال عاد إليه، إذا رجع ربابه وعوده أيضاً رجعه، وفي المثل "والعود أحمد" والمعاودة الرجوع إلى الأمر[2].

المطلب الثاني: الرجعة اصطلاحاً

للرجعة تعريفات متعددة، وهذه التعريفات تختلف من مذهب إلى آخر:

فقد عرّفها الحنفية بتعريفات متعددة، منها ما جاء في البدائع: "هي استدامة الملك القائم بين الزوجين بلا مهر ولا عقد جديدين ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك ما دامت الزوجة في العدة"[3].

وعرّفها المالكية بقولهم: "هي عودة الزوجة المطلقة غير بائن للعصمة من غير تجديد عقد ما دامت في العدة"[4]، وعرّفها كذلك ابن عرفة بقوله: "هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها"[5].

وقال الشافعية: "رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص"[6].

---

(1) قلعه جي: **معجم لغة الفقهاء**، ص196، وانظر ابن منظور: **لسان العرب**، باب العين فصل الراء، ج8، ص114-117، وانظر الفيروز أبادي: **القاموس المحيط**، باب العين فصل الراء، ج3، ص30– 31.

(2) الرازي: **مختار الصحاح**، ص221.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج3، ص181.

(4) الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ج2، ص415، وانظر الحطاب: **مواهب الجليل**، ج4، ص101.

(5) الحطاب: **مواهب الجليل**، ج4، ص99، وانظر الخرشي: **حاشية الخرشي**، ج4، ص79.

(6) الرملي: **نهاية المحتاج**، ج7، ص57، وانظر الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص439.

وقال الحنابلة هي: "إعادة مطلقة طلاقاً غير بائن إلى ما كانت عليه، قبل الطلاق بغير عقد"[1].

وعرّفها من المعاصرين محمد محي الدين عبد الحميد بقوله: "استدامة الزواج القائم بين الـزوج وزوجته، وإلغاء عمل السبب وهو الطلاق الذي حدد أمد بقاء الزوجية بينهما بانقضاء العدة"[2].

أما الرجعة في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فلم يضع لها تعريفاً محدداً، ولذلك فيعمل في هذه الحالة بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وعنده تـتم الرجعـة بالقول صريحاً كان أو كنائياً كما تتم الرجعة بكل فعل موجب لحرمة المصـاهرة، كالاتصـال الجنسي، والتقبيل والإشهاد على الرجعة ليس بشرط عند الأحناف فتصح بدونه ولكنـه منـدوب يستحب فعله منعاً للتجاحد ولا يشترط أيضاً علم الزوجة بالرجعة.

ملاحظة على التعريفات السابقة:

بعد النظر في تعريفات الفقهاء للرجعة، تبين لي أن التعريفات جميعها اتفقت علـى أن الرجعـة تكون أثناء العدة من طلاق رجعي، أما الطلاق البائن فلا رجعة فيه، والرجعة في أثناء الطـلاق الرجعي تكون دون مهر أو عقد جديدين، وأن الزوجة المرجعة لها أحكام الزوجية.

لذلك أرى أن تعريف الحنفية للرجعة هو من أدق التعريفات، لأنه يدل على بقاء النكاح في أثناء العدة، وأن الرجعة هي لاستدامة النكاح لا لإنشائه ولا لإعادته، ومن أدق التعاريف عند الحنفية تعريف ابن عابدين استدامة الملك القائم بلا عوض في العدة[3]، أما ما ذهب إليـه الشـافعية أن الرجعة لا تجوز بالفعل، فهذا الرأي ليس صواباً حسب رأيي، لتنافي هذا الرأي مـع الترغيـب بإعادة العلاقة الزوجية بين الزوجة المطلقة وزوجها المطلق إلى ما كانت عليـه قبـل الطـلاق بشرط أن تكون المراجعة في أثناء العدة وبعد طلاق رجعي غير بائن.

---

[1] البهوتي: **كشاف القناع**، ج5، ص341.

[2] عبد الحميد: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ص279.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج3، ص181.

وبذلك يكون قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية قد أخذ بـرأي الحنفية ومن معهم ولم يأخذ برأي الشافعية، فقال بجواز الرجعـة قـولاً وفعـلاً، لأن الزوجـة المرجعة تكون في حكم الزوجة أثناء العدة في الطلقة الأولى والثانية، ويحق للزوج إرجاعها إلى عصمته دون رضاها، ودون مهر وعقد جديدين لأنها ما دامت في العدة فهي في حكم الزوجـة، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية على أن: "الطـلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة وقولاً وفعلاً وهـذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضاء والزوجة ولا يلزم بها مهر جديد"[1].

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الرجعة في حالة الإكراه

إذا أُكره الزوج على إرجاع زوجته إلى عصمته بعد طلاقها من طلاق رجعي غير بـائن فقـد اختلاف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: ذهب الحنفية[2] ورواية عن الإمام أحمد[3] إلى القول إن الإكراه على الرجعة يقـع؛ لأن التصرفات الشرعية في الأصل نوعان: إنشاء وإقرار، والإنشاء نوع لا يحتمل الفسخ ونوع يحتمله، أما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين والإيـلاء، وهـذه التصرفات جائزة مع الإكراه، كما ذهب الحنفية إلى القول إن الرجعة تصح بالفعل ولـو كـان الفعل بالإكراه، إلا أنهم يفرقون بين المراجعة بالفعل من جهة الزوج ومن جهة الزوجـة، فـإذا راجع الزوج زوجته بالفعل صحت قولاً واحداً، وإذا جاء الفعل من قبل الزوجة ولم يمانع الزوج فالرجعة صحيحة بالاتفاق، أما إذا امتنع الزوج وتمت المراجعة دون علمه فالرجعة تصح عنـد أبي حنيفة ولا تصح عند أبي يوسف[4]، وذهب الإمام أحمد في إحدى رواياته إلـى القـول إن

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات**، المادة (97)، ص123.
[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج7، ص182، وانظر الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج2، 362.
[3] ابن قدامة: **المغني**، ج7، ص431، وانظر النجدي: **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج6، ص606.
[4] إمام، محمد كمال: **الطلاق عند المسلمين**، ص73.

الإكراه على الرجعة يقع في حالة الوطء ولو لم ينوه[1]، واستدل القائلون بوقوع الرجعة في حالة الإكراه بما يلي:

1- روي عن النبي (ﷺ) أنه قال: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعـة"[2]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أنه لا يشترط في الـزوج المراجـع أن يكـون مختاراً، فتصح الرجعة من المكره والهازل وغير القاصد وذلك لأن الرجعة استدامة النكاح القائم ولا يشترط فيه فأولى ألا يشترط في استبقائه[3].

2- عن نافع عن ابن عمر-رضي ا عنهما- أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد الرسـول (ﷺ)، فسأل عمر بن الخطاب –رضي ا عنه– رسولَ ا (ﷺ) فقال رسـولُ ا (ﷺ): "مـره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر"[4]، ووجه الدلالة في الحـديث أنـه يـدل بمنطوقه على أن الإكراه على الرجعة يقع، فالرسول (ﷺ) قـال لعمـر بـن الخطـاب: "مـره فليراجعها" ولو كان الإكراه على الرجعة لا يقع لما أَمر الرسولُ (ﷺ) عمر بذلك، فالإكراه على الرجعة يقع صحيحاً.

3- قال عمر -رضي ا عنه-: أربع جائزات إذا تكلم بهن: الطلاق والنكاح والعتاق والنـذر، وقال علي: أربع لا لعب فيهن: الطلاق والعتاق والنكاح والنذر[5]، وهذه الأقوال تـدل علـى أن الكلام في هذه الأمور الأربعة تقع صحيحة، فإذا تكلم الشخص بالرجعة سواء أكـان مكرهـاً أم غير مكره على القول فإنه يقع.

---

[1] النجدي: **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ج6، ص606.

[2] سبق تخريجه، انظر ص89.

[3] الخفيف: **فرق الزواج**، ص214.

[4] البخاري: **صحيح البخاري،** حديث رقم (5251)، ج9، ص345، وانظر مسلم: **صحيح مسلم،** حـديث رقـم (1471)، ج10، ص59-60.

[5] ابن قدامة**: المغني، ج**7، ص431.

القول الثاني: ذهب المالكية[1] وبعض الحنفية[2] إلى القول إن من طلّق امرأته في الحيض أو النفاس ولم يرتجعها اختياراً أجبره القاضي على الرجعة ما دامت في العدة، فإن لم يمتثل عزره وأدبه، فإذا أصر على الامتناع ارتجع عنه، وارتجاع القاضي يترتب عليه من الأحكام ما يترتب على ارتجاع المطلق نفسه، وإن كان بلا نية من الزوج لأن نية القاضي قامت مقام نيته، إلا أن بعض الحنفية ذهبوا إلى القول إن الزوج يجبر على الرجعة إذا طلّق زوجته في حالة الحيض لا في حالة النفاس، وحجتهم أنه لو لم يراجعها في الحيض حتى طهرت تقررت المعصية وهي تطويل العدة، فالإجبار: هو أن يأمره الحاكم أو القاضي بارتجاعها، ولو لم تقم المرأة بحقها في طلب الرجعة لأن الارتجاع حق الله تعالى فإن امتثل فظاهر، وإن أبى هدد بالسجن ثم إن أبى بعد التهديد به سجن بالفعل، ثم إن أبى الارتجاع هدد بالضرب فإن أبى ضرب عليه الحاكم بأن يقول: "ارتجعت لك زوجتك"[3]، واستدل القائلون بوقوع الرجعة في حالة الإكراه في حالة الحيض بما يلي:

1- عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد الرسول (ﷺ) فسأل عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– رسولَ الله (ﷺ) عن ذلك فقال رسول الله (ﷺ): "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر"[4]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن الزوج يجبر على إرجاع زوجته إن كان قد طلّقها في حالة الحيض؛ لأن الطلاق في حالة الحيض قد يطيل فترة العدة وفي ذلك ضرر على الزوجة المطلقة، كما ويدل منطوق الحديث كذلك على عدم وقوع الطلاق في حالة الحيض، ولو كان الطلاق يقع لما أمر الرسول (ﷺ) عمر بن الخطاب بأن يأمر ولده عبدالله بمراجعة زوجته.

---

[1] الخرشي: **حاشية الخرشي،** ج4، ص548، وانظر الدسوقي: **حاشية الدسوقي،** ج2، ص363.

[2] ابن الهمام: **شرح فتح القدير،** ج3، ص35، وانظر داما أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،** ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1419هـ، 1998م، ج1، ص36.

[3] صالح، عبد الغفّار: **الرّجعة في الفقه الإسلامي،** مصر: مكتبة النهضة، دون طبعه ولا سنة، ص111.

[4] البخاري: **صحيح البخاري،** ج9، ص345، حديث رقم (5251)، وانظر مسلم: **صحيح مسلم،** حديث رقم 1471، ج10، ص59-60.

2- عن عمر بن الخطاب –رضي ا عنه– أن النبي (ﷺ) طلّق حفصة ثم راجعهـا[1]، ووجـه الدلالة في الحديث أنه قد يدل بمنطوقه على أنه (ﷺ) كان قد طلق زوجته حفصة وهي حـائض فأُمِر بمراجعتها عن طريق جبريل، وكذلك يدل على أن الطلاق في حالة الحيض غير واقع.

القول الثالث: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى القول إن الـزوج لا يجبر على إرجاع زوجته في حالة الحيض والنفاس، إلا أن المالكية[5] قالوا إن الزوج لا يجبر على إرجاع زوجته إلى عصمته إذا كان الطلاق قد وقع في الطهر الذي جامعهـا فيـه، وبهـذا القول خالفوا جمهور الفقهاء، لذلك فالرجعة لا تصح في حالة الإكراه ويشترط لصحتها أن يكون المرتجع مختاراً غير مكره، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- عن ابن عباس –رضي ا عنه- عن النبي (ﷺ) قال: "إن ا وضع عـن أمتـي الخطـأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[6]، ووجه الدلالة في الحديث أن حكم كل ما استكره عليه عفواً لأن القصد إلى ما وضع له التصرف شرط جوازه، وهذا الشرط يفوت بالإكراه؛ لأن المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له وإنما يقصد دفع مضرة عن نفسه[7].

2- قوله (ﷺ): "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانـت هجرتـه إلـى ا ورسوله فهجرته إلى ا ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه"[8]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمفهومه على أن كل من أكره على قول لـم

---

[1] أورده الهيثمي في مجمع الزوائد وعزاه للطبراني وقال رجاله رجال الصحيح، الهيثمي: **مجمع الزوائد،** ج9، ص245.
[2] مالك: **المدونة الكبرى،** ج7، ص209، وانظر العدوي: **حاشية العدوي،** ج2، ص73.
[3] الرملي: **نهاية المحتاج،** ج7، ص57.
[4] ابن قدامة**: المغني،** ج10، ص333.
[5] مالك: **المدونة الكبرى،** ج2، ص423، العدوي: **حاشية العدوي،** ج2، ص73 -78.
[6] سبق تخريجه، انظر ص93.
[7] الكاساني: **بدائع الصنائع،** ج7، ص182.
[8] البخاري: **صحيح البخاري،** كتاب بدء الوحي، حديث رقم 1، **ج**1، ص3.

ينوه مختاراً فإن ما قاله لا يلزمه؛ لأن الأعمال مرتبطة بالنيات فعدم وجود النية جعلـت ذلـك القول غير ملزم لقائله، فصح أن كل من أكره على قول ولم ينوه مختاراً فإنه لا يلزمه[1].

3- إن عموم النصوص وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصـيص وتقيـد، فالإكراه لا يعمل على الأقوال كما يعمل في الاعتقادات؛ لأن أحداً لا يقدر على استعمال لسـان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده جبراً فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة.

المناقشة والترجيح

بعد عرض أراء الفقهاء في أثر الإكراه على الرجعة وبيان أدلة كل فريق، فمنهم مـن قـال إن الإكراه على الرجعة واقع وهم الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، واستند هؤلاء إلى أحاديث عـن الرسول والتي تبين منها أن رأيهم هو الصحيح، إلا أن المالكية وبعض الحنفية قالوا إن الإكـراه على الرجعة لا يكون إلا إذا طلق الرجل زوجته في حالتين: الحيض والنفاس، فإذا لـم يرجـع الزوج زوجته أجبره القاضي على الرجعة، واستند هؤلاء كذلك إلى أحاديث عن الرسـول (ﷺ) تؤيد ما ذهبوا إليه، إلا أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قـالوا: إن الـزوج لا يجبر على إرجاع زوجته إلى عصمته، سواء أكانت في حالة الحيض أو النفاس أم فـي طهـر جامعها فيها.

فإني أرى بعد البحث في أدلة كل فريق من هؤلاء أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليـه الحنفيـة ومن معهم القائلون بأن الإكراه على الرجعة واقع، سواء أكان الإكراه بالفعل أم القول، فإذا كان الزوج لا يريد زوجته فيجوز له أن يطلقها ثلاث طلقات، وفي هذه الحالة لا يسـتطيع أحـد أن يجبره على إرجاعها؛ لأنها تتحول إلى بائنة بينونة كبرى.

وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به بالمحاكم الشرعية لم يتطـرق إلـى موضـوع الإكراه على الرجعة، ولذلك فيعمل بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة وهو أن الإكراه علـى

---

[1] ابن حزم: **المحلى**، ج8، ص329.

الرجعة واقع سواء أكان الإكراه بالقول أم بالفعل وهذا ما أميل أليه وأرجحه، والمـادة المتعلقـة بالرجعة في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية هي المادة (93) التي تنص على ما يلي: "الرجعة الصحيحة تكون في أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني، وأما الطلاق الثالث فيقع به البينونة الكبرى"[1].

---

[1] الظاهر: **مجموعة التشريعات،** ص123.

المبحث الرابع

أثر الإكراه على الخلع

المطلب الأول: الخلع في اللغة

الخلع في اللغة: الخلع بالفتح هو النزع والتجريد، والخُلع بالضم اسم من الخَلع، وقيل الخلع في اللغة الفصل، واستعمل في نزع الزوجية، يقال خَلع الشيء إذا نزعه[1]، لأن كلاً من الزوجين لباس للآخر قال تعالى: "**هن لباس لكم وانتم لباس لهن**"[2] فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه[3]، فالخاء واللام والعين أصل واحد مطرد، وهو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، تقول: خلعت الثوب وأخلعه خلعاً، وخلع الوالي يخلع خلعاً، وخالعت المرأة زوجها، وقد اختلعت أي افتدت نفسها عنه بشيء تبذله فهي خالع[4].

المطلب الثاني: الخلع اصطلاحاً

للفقهاء تعريفات متعددة للخلع، فقد عرفه الحنفية بأنه: إزالة ملك النكاح والمتوقفة على قبولها – أي الزوجة– بلفظ الخلع أو ما في معناه[5]، وقيل هو الفصل عن النكاح بلفظ الخلع سواء أكان بمال أم لا، وقيل أن تفتدي المرأة نفسها بمال تدفعه إليه أو تسقطه عنه ولو أقل من عشرة ليخلعها به[6].

---

(1) قلعة جي: **معجم لغة الفقهاء**، ص177، وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية**، ج19، ص234، وانظر داما أفندي: **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، ج2، ص101.

(2) سورة البقرة، آيه187.

(3) الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص347، وانظر الرملي، **نهاية المحتاج**، ج6، ص393.

(4) ابن فارس، أبي الحسن احمد بن فارس بن زكريا: **معجم مقاييس اللغة**، ج2، ص209.

(5) ابن عابدين: **حاشية رد المحتار**، ج3، ص439، وانظر ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، **ج**4، ص211، وانظر ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج4، ص77.

(6) داما أفندي: **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، ج2، ص101.

أما المالكية فعرفوه بأنه طلاق بعوض[1]، أو إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها[2].

وقال الشافعية هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع[3].

وعرفه الحنابلة بقولهم هو فراق الزوج زوجته بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفـاظ مخصوصة[4].

أما العلماء المحدثون فقد عرفوا الخلع، ومن هذه التعريفات تعريف أبي زهرة: "هو الطلاق على مال بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة"[5]، أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول بـه في المحاكم الشرعية فلم يضع تعريفاً للخلع.

ملاحظة على التعريفات:

من خلال النظر في تعريف الحنفية يتبين للقارئ بصورة واضحة أن الزوجية يجـب أن تكـون قائمة بين الزوج وزوجته حقيقة وحكماً فالزوج إذا خالعته زوجته بعد أن تصبح بائنة لم يصـح الخلع؛ لأن ملك النكاح زال بينهما بسبب البينونة، كذلك إذا خالع الزوج زوجته بعد زواج فاسد، لأن الزواج الفاسد لا يفيد ملك المتعة، وكذلك بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي، أو كانت الزوجة مرتدة فهذه الحالات لا يصح فيها الخلع؛ لأن الردة أزالت ملك النكاح بينهما، كما ويتبـين مـن خلال تعريف الحنفية أنه يشترط لصحة الخلع أن تقبل الزوجة في المجلس الذي يكون فيه الخلع أو يكون في المجلس الذي علمت فيه بالخلع إذا كانت الزوجة غائبة وغير حاضرة في المجلـس

---

(1) الدسوقي: **حاشية الدسوقي،** ج2، ص347، وانظر ابن رشد، **بداية المجتهد، ج**2، ص66.

(2) العدوي: **حاشية العدوي،** ج2، ص79.

(3) الرملي: **نهاية المحتاج،** ج6، ص393، وانظر الحصني**: كفاية الأخيـار،** ج2، ص49، وانظـر الشـربيني: **مغنـي المحتاج،** ج3، ص346، وانظر البكري: **إعانة الطالبين،** ج3، ص383.

(4) البهوتي: **كشاف القناع،** ج5، ص212، وانظر المرداوي: **الإنصاف،** ج8، ص382، وانظر الخرشي: **حاشية الخرشي، ج**4، ص12، وانظر البهوتي: **شرح منتهى الإرادات،** ج3، ص107.

(5) أبو زهرة: **الأحوال الشخصية،** ص374.

الذي خالعها فيه، وأن يكون الخلع بالألفاظ الصريحة في معنى الخلع، أو يكون بالكنايـات عنـه كالفداء والافتداء إلى غير ذلك من الألفاظ[1].

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في الخلع في حالة الإكراه:

لا خلاف بين الفقهاء إذا كانت الزوجة التي تريد المخالعة بالغة رشيدة مختارة غير مكرهة، ففي هذه الحالة يصح خلعها والتزامها بالعوض، أما إذا كانت الزوجة مكرهة على الخلع، فلا يلزمها مال بسببه قولاً واحداً لأن الالتزام بالمال مع الإكراه غير صحيح اتفاقاً، إلا أن الفقهاء اختلفـوا في وقوع الخلع في حالة الإكراه على قولين:

القول الأول: وبه قال مالك[2] والشافعي[3] وأحمد بن حنبل[4] حيث ذهبوا إلى القول بعدم وقـوع الخلع في حالة الإكراه لأن الخلع طلاق بعوض، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- بقوله (ﷺ): "إن ا وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[5]، ووجه الدلالة في الحديث أنه يدل بمنطوقه على أن ما أكره عليه الإنسان فحكمه وإثمـه يكـون مرفوعـاً عنـه، والفرقة أي الخلع لا يصح بالإكراه، فتأثير القول إنما يعتبر شرعاً إذا صدر عن قصد صـحيح، وبالإكراه ينعقد ذلك القصد لأن المكره يقصد بقوله الصادرة عنه تحت تأثير الإكراه دفع الشـر عن نفسه لا عين ما تكلم به، وهو مضطر إلى هذا القصد والاختيار أيضاً فيفسد قصده شرعاً.

2- جاء في المغني[6]: "فأما إن عضل الزوج زوجته وضارها بضربها أو منعها حقوقهـا مـن النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه ففعلت، فالخلع باطل والعوض مردود وإن قبضه"، من هذا القول لابن قدامه يتبين أن الإكراه على الخلع إكراه باطل لا يقع الخلع فيه، وأن ما قد تدفعه الزوجة في حالة الإكراه من أجل أن تخلع يرد عليها؛ لأنه أخذ بطريقة ليست شرعية، والفرقة

---

(1) ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج3، ص223، وانظر الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج3، ص144.

(2) مالك: **المدونة الكبرى**، ج7، ص209.

(3) الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص363، وانظر الرملي: **نهاية المحتاج**، ج6، ص393.

(4) ابن قدامة: **المغني**، ج7، ص54، وانظر البهوتي: **شرح منتهى الإرادت**، ج2، ص236.

(5) **سبق تخريجه**، انظر ص93.

(6) ابن قدامة: **المغني**، ج7، ص54– 55، وانظر ج8، ص178.

تكون طلاقاً وليس خلعاً، وقال الزهري ومالك: "لا يحل له -أي الزوج- أن يأخـذ منهـا –أي الزوجة- شيئاً وهو مضار لها فإن فعل لزمه الطلاق ويرد ما أخذ"[1].

القول الثاني: وبه قال الحنفية[2] حيث قالوا بوقوع الخلع في حالة الإكراه كوقوع الطـلاق فـي حالة الإكراه، واستدلوا لذلك بما روي عن ابن عباس -رضى ا عنه- أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي (ﷺ) فقالت: يا رسول ا ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكـره الكفر في الإسلام، فقال رسول ا (ﷺ): أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسـول ا (ﷺ): اقبل الحديقة وطلقها فطلقها[3]، ووجه الدلالة في الحديث أن القاضي لـه حـق المخالعـة بـين الزوجين إذا رفعت الزوجة أمرها إليه وادعت كرهها لزوجها، وأن العشرة بينهما لا تستقيم على هذه الحال، ولا يمكن إقامة حدود ا معها فيأمرهما القاضي بالمخالعة على ما أعطاها من مهر فان استجابا وإلا قضى بذلك بينهما، ونفذ قضاؤه فيها إذا رضيت الزوجة بذلك وأبى الزوج، كما أنه ليس في الحديث ما يدل على أن أمر الرسول (ﷺ) بالمخالعة بين ثابت وزوجته كـان أمـر إرشاد وندب لا تجب طاعته؛ لأن الرسول (ﷺ) لا يترك أمر زوجين ترافعا إليه دون أن يشرع لهما علاجاً حاسماً وقضاءً فاصلاً، فهذا التشريع من الرسول (ﷺ) فيه قضاء علـى كثيـر مـن المنازعات الزوجية التي يئن الناس من طرق الفصل فيها[4].

المناقشة والترجيح

بعد البحث في أدلة الحنفية القائلين بوقوع الخلع في حالة الإكراه تبين لي أن هناك رواية أخرى للحديث الذي استدلوا به وهو قوله (ﷺ): أتردين عليه حديقته؟ قالت نعم، قال (ﷺ): اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فالرواية الأولى التي احتج بهذا الفريق أن الأمر منه (ﷺ) لزوجهـا، هـو أمـر إرشاد وإصلاح لا أمر إيجاب فالإرشاد ليس فيه أمر، لذلك لا يقع الخلع في حالة الإكراه، كمـا أن الرواية الثانية تؤكد أن ما تم بين ثابت بن قيس وزوجته لم يكن مخالعة وإنما الـذي حصـل

---

[1] الرازي: **التفسير الكبير**، ج6، ص101.

[2] السرخسي: **المبسوط**، ج6، ص176.

[3] البخاري: **صحيح البخاري**، حديث رقم (5273)، كتاب الطلاق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، ج6، ص208.

[4] الخفيف: **فرق الزواج**، ص135 بالهامش.

بينهما هو طلاق صريح على عوض، وبذلك يمكن القول إن الأدلة التي اعتمد عليها الحنفيـة لا تقوى أمام الأدلة التي اعتمد عليها الجمهور.

وأرى أن رأي جمهور الفقهاء القائلين بعدم وقوع الخلع في حالة الإكراه هو الرأي الراجح؛ لأن قبول الزوجة الخلع في حالة الإكراه لا عبرة له؛ لأن إرادتها تكون مسلوبة في حالـة الإكـراه، وبما أن الخلع عقد معاوضة فهذا العقد لا يقع صحيحاً مستوفياً لشروطه إلا إذا كان برضا مـن طرفي العقد، وبما أن المرأة أحد طرفي هذا العقد فقد وجب اعتبار رضـاها وموافقتهـا علـى المخالعة دون إكراه كي يقع الخلع صحيحاً تترتب عليه أثاره الشرعية.

المبحث الخامس

اثر الإكراه على الإيلاء

المطلب الأول: الإيلاء في اللغة

الإيلاء لغة: الحلف، والفعل آلى يولي إيلاءً أي حلف، وتألى يتألى تألياً وأتلى يأتلي ائتلاءً[1]، قال تعالى: "**ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة**"[2]، وقيل الائتلاء الحلف، وقرأ بعض أهل المدينـة: "**ولا يتأل**" وهي مخالفة للكتاب من تأليت[3].

المطلب الثاني: الإيلاء اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تعريف الإيلاء في الاصطلاح، فعرفة الحنفية بقولهم: "هو الحلف على تـرك قربانها -أي الزوجة- أربعة أشهر أو اكثر"[4].

أما المالكية فقالوا: "هو أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته مدة هي أكثر من أربعـة أشـهر أو أربعة أشهر أو بإطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك"[5].

وقال الشافعية: "هو الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر"[6].

وذهب الحنابلة إلى القول إن الإيلاء هو: "حلف زوج يمكنه الوطء أوصـفته علـى تـرك وطء زوجته الممكن جماعها في قبل أبداً أو يطلق أو فوق أربعة أشهر أو ينويها[7].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، ج14، ص40.

(2) **سورة النور**، آية 22.

(3) ابن منظور: **لسان العرب**، ج14، ص40.

(4) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج4، ص100.

(5) ابن رشد: **بداية المجتهد**، ج2، ص169.

(6) الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص449، وانظر الحصني: **كفاية الأخيار**، ج2، ص110.

(7) البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج2، ص317، وانظر النجدي الحنبلي: **حاشية الروض المربع بشرح زاد المسـتقنع**، ج6، ص619.

ومن الفقهاء المحدثين الذين عرفوا الإيلاء الصابوني فقال: "حلف الرجل على ترك وطء زوجته اكثر من أربعة أشهر، كأن يقول وا لا أقربك أو لا أجامعك أو أمثال هذه الكلمات"[1].

ملاحظة على التعريفات:

بعد النظر في تعريفات الفقهاء نجد أن الفقهاء متفقون على أن الحلف شرط لوقوع الإيـلاء، إلا أنهم قد اختلفوا في مدة الإيلاء، فمنهم من قال مدة انتهاء الأربعة أشهر يصـبح الـزوج موليـاً ومنهم من اعتبر أن الزوج لا يكون موليا إلا إذا رفض أن يرجع زوجته إليه بعد انتهاء الأربعة أشهر، فإذا رفض الزوج إرجاع زوجته يصبح مولياً، حيث يؤكد بتصرفه هـذا أنـه لا يريـد زوجته وهذا ما أميل إليه وأرجحه.

المطلب الثالث: أراء الفقهاء في الإيلاء في حالة الإكراه

اختلف الفقهاء في أثر الإكراه على الإيلاء على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى القول بعدم وقـوع الإيلاء في حالة الإكراه.

فالمالكية ذهبوا إلى القول بعدم وقوع الإكراه على اليمين فقالوا لا تنعقد اليمين بالإكراه، فالإكراه على الإيلاء لا يقع؛ لأن الإيلاء هو نوع من اليمين، جاء في أحكام القرآن للقرطبي مـا نصـه: "وأما يمين المكره فغير لازمه عند مالك والشافعي وأبي ثور وأكثر العلماء، فالرضا إذا انعـدم تحت تأثير الإكراه يبطل الإكراه والتصرف"[5].

أما الشافعية فقالوا الإيلاء من الغضبان يقع إذا لم يحل الغضب بينه وبين إرادته، وقياساً عليـه فالإكراه على الإيلاء لا يقع؛ لأن المتكلم بالإيلاء في هذه الحالة دون إرادتـه وبالتـالي لا يقـع

---

[1] الصابوني: **تفسير آيات الأحكام،** ج1، ص312.

[2] عليش: **فتح العلي، ج**2، ص57، وانظر مالك: **المدونة الكبرى،** ج6، ص94.

[3] الرملي: **نهاية المحتاج،** ج7، ص69، وانظر الشافعي: **الأم،** ج5، ص288– 268.

[4] البهوتي: **شرح منتهى الإرادات،** ج2، ص320.

[5] القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن،** ج10، ص186.

إيلاؤه؛ لأن الإكراه حال بينه وبين إرادته، يقول الشافعي: تصرفات المكره قولاً تكون لغـواً إذا كان الإكراه بغير حق بمنزله تصرفات الصبي والمجنون، فالإكراه الباطل يمنع حصول الفرقة. فانعقاد التصرفات شرعاً بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعاً، ولهذا لا ينعقد شيء مـن ذلك بكلام الصبي والمجنون والنائم وليس للمكره اختيار صحيح، معتبر شرعاً فيما تكلم به، بـل هو مكره عليه والإكراه يضاد الاختيار فوجب اعتبار هذا الإكراه في انعدام اختياره بـه لكونـه إكراهاً بالباطل؛ لكونه معذوراً في ذلك فإذا لم يبق له قصد معتبر شرعاً التحق بالمجنون بخلاف العنين إذا أكرهه القاضي على الفرقة بعد مضي المدة لأن ذلك إكراه بحق لانعدام اختياره[1].

القول الثاني: ذهب الحنفية[2] إلى القول بوقوع الإيلاء في حالـة الإكـراه؛ لأن الإيـلاء يمـين واليمين يقع في حالة الإكراه عندهم.

فالحنفية لا يفرقون بين أي نوع من أنواع الإكراه فقالوا إن اليمين يقع مهما كان نـوع الإكـراه سواءً أكان ملجئاً أم غير ملجئ، والإيلاء هو أحد التصرفات القوليـة، والإكـراه يعمـل علـى التصرفات القولية عندهم[3]، كما أن تقريرات الحنفية في أن المكره على اليمـين أو الإيـلاء أو الظهار إنما يفعل ذلك بإرادته، فالإكراه لا يؤثر على التصـرفات القوليـة؛ واليمـين والإيـلاء والظهار تصرفات قولية من غير المحتمل أن يكون المكره فيها آلة في يد المكره، يقـول ابـن عابدين[4]: لو أُكره الزوج بوعيد تلف حتى آلي من امرأته فهو مول؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجـل أو هو يمين في الحال والإكراه لا يمنع كل واحد منها، أما إذا قربها أثناء فترة الإيـلاء فعليـه كفارة ولا يرجع على المكره بشيء؛ لأن المكره منعه بالإكراه قربانها وقد أتى بضده.

كما يقول الكاساني[5]: "أما اليمين والنذر بأن أكره على أن يوجب على نفسه شيئاً مـن وجـوه القرب والظهار والإيلاء والفيء في الإيلاء، فهذه التصرفات قولية والإكـراه لا يعمـل علـى

---

[1] السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص57.

[2] السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص57، وانظر الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج9، ص502.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج9، ص502.

[4] ابن عابدين: **حاشية رد المحتار**، ج5، ص118، وانظر السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص106- 107.

[5] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج9، ص502، وانظر السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص106- 107.

الأقوال كما أن الفيء في الإيلاء في حق القادر بالجماع، وفي حق العاجز بـالقول والإكـراه لا يؤثر في ذلك فكان طائعاً"، واستدل الحنفية لذلك بما يلي:

1- بعموم النصوص الواردة، ومنها قوله تعالى: "**لا يؤاخذكم ا باللغو فـي إيمـانكم ولكـن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان**"[1]، ووجه الدلالة في الآية أنها بمنطوقها تدل على رفع الإثم عمـن صدر منه يمين بالطريق العفوي، كما أن اليمين في حالة الحالف قاصداً يقع فالمكره على الإيلاء صادر منه اليمين، وهو عالم بأن اليمين واقع إذا تكلم وحلف، ولذلك فالإيلاء من المكره واقـع؛ لأن اليمين الصادر في حالة الإكراه صادراً ليس لغواً بل قاصداً اليمين ولكنه مكره عليه.

2- حديث حذيفة بن اليمان -رضي ا عنه- أن المشركين أخذوه وهو يريد رسـول ا (ﷺ) ببدر فأحلفوه أن لا يأتي محمداً، فحلف فأتى النبي (ﷺ) فأخبره فقال: نفي لهم بعهدهم ونسـتعين ا عليهم[2]، ووجه الدلالة في الحديث أن اليمين الصادر في حالة الإكراه واقـع، لأن الرسـول (ﷺ) أمر حذيفة أن يفي باليمين الذي صدر منه للمشركين، وأمر الرسول يقتضي الوجوب، وبما أن الإيلاء يمين صادر في حالة الإكراه فهو واقع.

المناقشة والترجيح

بعد البحث في أدله الحنفية القائلين بوقوع الإيلاء في حالة الإكراه، تبين لي أن أدلتهم لا تقـوى على أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم وقوع الإيلاء في حالة الإكراه، فالآية التي اسـتند إليهـا الحنفية هي قوله تعالى: "**لا يؤاخذكم ا باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان**"[3].

فاليمين الصادر من شخص المكره عليه ليست يمين منعقدة؛ لأنها واقعة بسبب الإكراه فلا يقـع الإيلاء بناءً على هذا.

---

(1) **سورة المائدة** آية 89.

(2) مسلم: **صحيح مسلم**، حديث رقم (1787)، ج3، ص1414.

(3) **سورة المائدة** آية 89.

لذا فإنني أرى وأرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول إن الإكراه على الإيلاء يؤدي إلى عدم وقوعه، وبالتالي فالشخص المكره على الإيلاء لا يقع إيلاؤه، وهذا ما أرجحه وأميل إليه، كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية لم يتطرق إلى أثر الإكراه على الإيلاء.

المبحث السادس

أثر الإكراه على الظهار

المطلب الأول: الظهار في اللغة

الظهار في اللغة: مصدر ظاهر وهو مشتق من الظهر؛ لأنه موضـع الركـوب والغشـيان[1]، والظهار: هو كل شيء خلاف البطن، يقال ظاهرت فلاناً إذا قابلت ظهرك بظهره حقيقة[2]، وقد ظاهر منها وتظهر وظهر، وظهر الشيء أصله: أن يحصل شـيء علـى ظهـر الأرض فـلا يخفى[3]، كما قيل خصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركـوب والمـرأة مركوب الرجل وقيل من العلو[4]، قال تعالى: "**فما اسطاعوا أن يظهروه**"[5]، ويقال تظاهر القوم إذا تدابروا، كأنه ولى كل واحد منهم ظهره إلى صاحبه إذا كان بينهم عداوة[6].

المطلب الثاني: الظهار في الاصطلاح

اختلف الفقهاء في تعريف الظهار في الاصطلاح: فقد عرفه الحنفية بأنه "تشبيه الرجل امرأته أو جزءاً منها يعبر به عن الكل بامرأة محرمة عليه على التأبيد، أو بعضو منها لا يحل له النظـر إليه"[7]، وعرفه ابن عرفه من المالكية بأنه "تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حـل وطـؤه إياهـا بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما"[8]، وعرفه الشافعية بقولهم "تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً"[9].

---

[1] الحصني: **كفاية الأخيار**، ج2، ص113.

[2] ابن منظور: **لسان العرب**، ج4، ص528.

[3] الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، ص558، وانظر الأصفهاني: **المفردات**، ص318.

[4] الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص461، وانظر الحصنى: **كفاية الأخيار**، ج2، ص113.

[5] **سورة الكهف** آية 97.

[6] القونوى، قاسم: **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق احمد بن عبد الرزاق الكبيسـي، ط2، السعودية: دار الوفاء للنشر والتوزيع، سنة 1407هـ، 1987م، ص162.

[7] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص161.

[8] الخرشي: **حاشية الخرشي**، ج5، ص29.

[9] الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص461.

وعرفه الحنابلة بأنه:" تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه مؤبداً ومؤقتاً، أو تشبيه عضـو مـن امرأته بظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة، أو مؤقتة، أو بعضو من أعضائها غير الظهر"[1].

أما تعريف الفقهاء المحدثين فقد عرفه بعضهم بقوله: هو "تشبيه الرجل زوجته أو جزءاً شـائعاً منها يعبر به عن الكل، بما لا يحل النظر إليه من المحرمة علـى التأبيـد، ولـو برضـاع أو مصاهرة، وخص باسم الظهار تغليباً للظهر؛ لأنه الأصل في استعمالهم"[2]، أما قانون الأحـوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية، فلم يتطرق إلى تعريف الظهار.

ملاحظة على التعريفات

تفيد هذه التعريفات أن حقيقة الظهار مشتملة على تشبيه الزوج زوجته بمحرمة عليه، أما إذا قال الرجل لزوجته أنت أمي أو أختي دون تشبيه فلا يكون ذلك ظهاراً ولو نوى به الظهـار، كمـا يشترط في الظهار أن لا يكون إلا من زوجته، فلو كانت الزوجة أجنبية لا يصح الظهار منهـا، كما يتبين لنا أن التشبيه بجزء امرأة محرمه تحريماً مؤبداً هذا عند الحنفية والشافعية، لكن عنـد الحنابلة والمالكية، فيصبح الظهار عندهم من المرأة المحرمة تحريماً مؤقتاً كأخـت الزوجـة أو عمتها أو خالتها مثلاً، ويشترط في الزواج المظاهر أن يكون مسلماً عند الحنفية والمالكية، أمـا عند الشافعية والحنابلة فيقع ويصح الظهار، سواء أكان كافراً أم ذمياً.

---

[1] البهوتي: **كشاف القناع**، ج5، ص369، وانظر البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، ج3، ص196.

[2] بدران أبو العينين: **الزواج والطلاق**، ص321.

المطلب الثالث: أثر الإكراه على الظهار

اختلاف الفقهاء في أثر الإكراه على الظهار على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى القول بعدم وقـوع الظهار في حالة الإكراه؛ لأن الظهار عبارة عن يمين، واليمين لا يقع في حالة الإكراه، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- قوله تعالى: "**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**"[4]، ووجه الدلالة فـي الآيـة أنهـا تـدل بمنطوقها على أن الشرك أو الكفر وهو من أعظم الكبائر، لا يقع تحت تأثير الإكـراه، فكـذلك الظهار في حالة الإكراه غير واقع؛ لأن الشرك أعظم من الظهار، فمن باب أولـى أن لا يقـع الظهار تحت تأثير الإكراه.

2- بقوله (ﷺ): "إن ا وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[5]، ووجه الدلالـة في الحديث أنه يدل على رفع الخطأ والنسيان وما استكره عليه الإنسان، والمظاهر فـي حالـة الإكراه مستكره، ولأن الشيء المستكره عليه الإنسان لا يقع فالظهار في هذه الحالة غير واقع.

3- الإجماع: نقل ابن قدامة القول[6]: بعدم وقوع طلاق المكره عن جماعه من الصحابة، وهـم عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة رضي ا عنهم أجمعـين، ثـم قال: إنه لا يعلم لهم مخالف في عصرهم، فيكون إجماعاً على هذا الحكم، لـذلك يمكـن القـول وقياساً على الطلاق في حالة الإكراه إن الظهار لا يقع في حالة الإكراه؛ لأن الشخص يتكلم فـي حالة الإكراه بما لا يريد ولا يرغب فيه.

---

[1] مالك: **المدونة الكبرى**، ج6، ص52، وانظر الخرشي: **حاشية الخرشي**، ج5، ص30.

[2] الشربيني: **مغني المحتاج**، ج3، ص462، والشافعي: **الأم**، ج5، ص277، والرملي: **نهاية المحتاج**، ج7، ص83.

[3] البهوتي: **شرح منتهى الارادات**، ج2، ص326، وانظر ابن قدامة: **المغني**، ج8، ص566.

[4] **سورة النحل**، آية 106.

[5] سبق تخريجه، انظر ص 93.

[6] ابن قدامة: **المغني**، ج8، ص566.

القول الثاني: ذهب الحنفية[1] إلى القول بوقوع الظهار في حالـة الإكـراه، لأن الظهـار مـن التصرفات القولية، ولا أثر للإكراه على التصرفات القولية؛ لأن المكره ليس آلة في يد المكـره، جاء في المبسوط[2]: "ظهار السكران والمكره لازم كطلاقهما؛ لأن الإكراه والسكر لا يؤثر فـي اكتساب سبب الحرمه"، وجاء في المبسوط كذلك[3]: "إن الظهار من أسباب التحريم فيستوي فيـه الجد والهزل، وقد كان طلاقاً في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمه مؤقتـة بالكفـارة فكمـا إن الإكراه لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار، ويقول الكاسـاني[4]: "إن عمومـات النصـوص وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص أو تقيد، فـالإكراه لا يعمـل علـى الأقوال، فكل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً على الحقيقة"، وجاء في الموسـوعة الفقهية[5]: "إن التصرفات القولية، تقع صحيحة في حالة الإكراه، سواء أكان الإكـراه ملجئـاً أم غير ملجئ، كالزواج والطلاق والرجعة والنذر واليمين، (والظهار ما هو إلا يمين) وعللوا هـذا بأن الشارع اعتبر اللفظ في هذه التصرفات -عند القصد إليه– قائماً مقام إرادة معناه، فإذا وجـد اللفظ ترتب عليه الأثر الشرعي، وإن لم يكن لقائله قصد إلى معناه كما فـي الهـازل فالشـارع اعتبر التصرفات القولية صحيحة، مع انعدام قصد قائلها، وعدم رضـاه بمـا يترتـب عليهـا، واستدل أصحاب القول بوقوع الظهار في حالة الإكراه بما يلي:

1- بقوله تعالى: "**لا يؤاخذكم ا باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان**"[6]، ووجه الدلالة في الآية أنها تدل بمنطوقها على رفع الإثم عمن صدر منه اليمين بالطريق الخطأ، كما أن اليمين في حالة الحلف قاصداً واقع، فالمكره على الظهار صادر منه اليمين، وهـو عـالم بـأن اليمين واقع إذا تكلم وحلف، ولذلك فالظهار من المكره واقع؛ لأن اليمين الصـادر فـي حالـة الإكراه صادر ليس لغواً.

---

[1] السرخسي: **المبسوط**، ج24، ص106.

[2] **المرجع السابق**، ج6، ص233.

[3] **المرجع السابق**، ج24، ص106.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ج7، ص182.

[5] **الموسوعة الفقهية**، ج6، ص106.

[6] **سورة المائدة**، آية 89.

2- يقول أمير المؤمنين عمر –رضي ا عنه-: "أربع جائزات إذا تكلم بهن الطلاق والنكـاح والعتاق والنذر"، وقال علي: "أربع لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر"[1].

المناقشة والترجيح

بعد استعراض أدلة الحنفية القائلين بوقوع الظهار في حالة الإكراه، يتبين لي أن أدلتهم لا تقوى على أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم وقوع الظهار في حالة الإكراه؛ لأن الآية التي استند إليها الحنفية وهي قوله تعالى: "**ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان**"[2] تفيد بأن اليمين الصـادرة مـن شخص مكره عليه ليس بيمين منعقد؛ لأن اليمين في حالة الإكراه يمين غير منعقد فلا يقع بهـا الظهار، لذا فإني أرى وأرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بأن الإكراه علـى الظهـار يؤدي إلى عدم وقوعه، كما إن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول بـه فـي المحـاكم الشرعية لم يتطرق إلى الظهار في حالة الإكراه.

---

[1] الألباني: **إرواء الغليل**، ج6، ص227– 228.

[2] **سورة المائدة**، آية 89.

الخاتمة

الحمد رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد بن عبـد ا وعلـى آلـه وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإني ألخص في هذه الخاتمة نتائج البحث التي توصلت إليها في فصول الرسالة، وهذه النتـائج هي:

أولاً: أن حفظ النسل من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة عليها.

ثانياً: من أجل حفظ النسل حث الإسلام على النكاح واعتبره سنة وبيّن فضائله.

ثالثاً: الإكراه يعتبر من أبشع الجرائم لأنه اعتداء على الغير بغير حق سواء كان الإكراه تاماً أو ناقصاً.

رابعاً: إن حديث "إن ا وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" حـديث صـحيح يصلح للاحتجاج به.

خامساً: البنت البكر البالغة لا تجبر على النكاح بل تـنكح برضـاها واختيارهـا دون إكـراه، والإسلام أعطاها الحق في رفع دعواها للقضاء والمطالبة بالتفريق.

سادساً: عقد النكاح الذي يعتريه إكراه يعدّ عقداً فاسداً في الشريعة الاسلامية.

سابعاً: لا يقع في حالة الإكراه الطلاق ولا الرجعة ولا الخلع ولا الإيلاء ولا الظهار.

ثامناً: قضى الإسلام على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة وكرّم المـرأة ورفعهـا إلـى أسـمى المراتب التي لم تعرفها ولن تعترف بها كل الشرائع الأرضية الامر الـذي يـدعو كـل مسـلم ومسلمة ان يخر ساجداً شكراً وحمداً وتعظيماً جلّ وعلا على نعمة الإسلام.

مسرد الآيات

الرقم	الآيــة	السورة	رقم الآية	صفحة
1	وإذ قال ربك للملائكة إني جاعـل فـي الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسـد فيهـا ويسـفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قـال إنـي اعلم ما لا تعلمون	البقرة	30	29
2	إنما حرّم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ومـا أهل به لغير ا فمن اضطر غير باغٍ ولا عـادٍ فلا إثم عليه إن ا غفور رحيم	البقرة	173	91
3	ولكم في القصاص حياة يا أولي الألبـاب لعلكـم تتقون	البقرة	179	11
4	هنّ لباس لكم أنتم لباسٌ لهنّ	البقرة	187	116
5	ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبدٌ مـؤمن خيرٌ من مشركٍ ولو أعجبكم أولئك يدعون إلـى النار وا يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه	البقرة	221	39
6	ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وا غفور رحيم	البقرة	225	106 ،105
7	ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف	البقرة	228	48 ،1
8	فإن طلّقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجـاً غيره	البقرة	230	106
9	وإذا طلّقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف	البقرة	232	71
10	وسيداً وحصوراً ونبياً من الصالحين	آل عمران	39	28
11	يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم مـن نفـسٍ واحدة وخلق منها زوجها وبثّ منهما رجالاً كثيراً ونساءاً واتقوا ا الذي تساءلون به والأرحام	النساء	1	17

12	فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع	النساء	3	26، 27، 34
13	ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن	النساء	19	71
14	وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً	النساء	21	14
15	والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب ا عليكم	النساء	24	15، 39
16	إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان	النساء	97	89
17	ولن يجعل ا للكافرين على المؤمنين سبيلا	النساء	141	38، 63
18	والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم	المائدة	5	39
19	أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً	المائدة	32	10
20	والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من ا	المائدة	38	13
21	لا يؤاخذكم ا باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتّم الأيمان	المائدة	89	124، 129 ، 130
22	ولا تقتلوا النفس التي حرم ا إلا بالحق	الأنعام	151	10
23	قال لو أن لي بكم قوة او أوي إلى ركن شديد	هود	80	31
24	ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار	هود	113	31
25	ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية	الرعد	38	14
26	إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان	النحل	106	81، 88، 89، 104، 128
27	ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا	الإسراء	32	11، 16
28	ولا تقتلوا النفس التي حرم ا إلا بالحق	الإسراء	33	6

29	المال والبنون زينـة الحيـاة الـدنيا والباقيـات الصالحات خير عند ربك ثواباً وخير أملا	الكهف	46	12
27	فما استطاعوا أن يظهروه	الكهف	97	126
28	الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده	النور	2	12
29	والذين يرمون المحصنات ثم لم يـأتوا بأربعـة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن ا غفور رحيم	النور	4، 5	15
29	ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة	النور	22	121
30	وانكحوا الأيامى منكم والصالحين مـن عبـادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنيهم ا مـن فضـله وا واسع عليم	النور	32	23، 26، 64، 72، 96
31	ولا يقتلون النفس التي حرّم ا إلا بالحق	الفرقان	68	10
32	ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون	الروم	21	14، 23، 25، 30
33	وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين	الأحزاب	50	35
34	ويجعل من يشاء عقيما	الشورى	50	18
35	فصكت وجهها وقالت عجوز عقيم	الذاريات	29	18
	وزوجناهم بحور عين	الطور	20	21

مسرد الأحاديث والآثار

الرقم	الحديث	صفحة
.1	قوله (ﷺ) من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح	14
.2	قوله (ﷺ) إياكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار: يـا رسول ا : أفرأيت الحمو؟ قال: الحمو الموت	16
.3	قوله (ﷺ) تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة	17، 27
.4	قوله (ﷺ) يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنـه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطعه فعليه بالصوم فإنـه له وجاء	24، 26
.5	قوله (ﷺ) اتقوا ا في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان ا واستحللتم فروجهن بكلمة ا	35
.6	اذهب لقد ملكتكها بما معك من القرآن	35
.7	قوله (ﷺ) لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فـإن أنكحهـا ولـي مسخوط عليه فنكاحها باطل	41، 64
.8	قوله (ﷺ)ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمـة تسـتأمر وصـمتها إقرارها	60
.9	قوله (ﷺ) الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فـي نفسـها وإذنها صماتها	60، 97
.10	قوله (ﷺ) الثيب أحق بنفسها من وليها والبكـر تسـتأمر وإذنهـا سكوتها	97
.11	قوله (ﷺ) زوجوا الأكفاء وتزوجوا الأكفاء واختاروا لنطفكم وإياكم والزنج فإنه خلق مشوه	67
.12	قوله (ﷺ) السلطان ولي من لا ولي له	67
.13	قوله (ﷺ) لا ضرر ولا ضرار	75
.14	قوله (ﷺ) إن ا وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما اسـتكرهوا عليه	93، 98، 112، 118، 127

.15	قوله (ﷺ) ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة	89، 96، 103، 110
.16	عن عائشة رضي ا عنها قالت قلت: يا رسول ا تستأمر النساء في أبضاعهن قال نعم قلت فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت قال سكاتها إذنها، وفي رواية قالت: قال رسول ا (ﷺ) البكر تستأذن قلت: عن البكر تستحي قال: إذنها صماتها	97
.17	عن ابن عباس رضي ا عنه أن رسول ا (ﷺ) رد نكاح بكـر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان	98
.18	قول الرسول (ﷺ) إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها	99
.19	كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله	103، 106
.20	قوله (ﷺ) لا طلاق ولا عتاق في إغلاق	104
.21	قول (ﷺ) مرْه فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحـيض ثـم تطهر	111، 112
.22	قوله (ﷺ) إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نـوى فمـن كانت هجرته إلى ا ورسوله فهجرته إلى ا ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه	113
.23	قوله (ﷺ) أتردين عليه حديقته ؟ قالت: نعم قـال رسـول ا (ﷺ) اقبل الحديقة وطلّقها تطليقاً	119
.24	قوله (ﷺ) نفي لهم بعهدهم ونستعين ا عليهم	124

مسرد الآثار

الرقم	الأثر	صفحة
.1	قول ابن مسعود رضي ا عنه: لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيـام وأعلم أني أموت في آخرها يوماً ولي طول النكاح فـيهن لتزوجـت مخافة الفتنة	24
.2	قول عمر: أربع جائزات إذا تكلم بهن الطلاق والنكاح والعتاق والنذر	111، 129
.3	قول علي: أربع لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر	111، 129
.4	عن عمر: أن رجلاً تدلّى ليشتار عسلاً فأتت امرأته فقالت: لأقطعـنّ الحبل أو لتطلّقني فناشدها ا فأبت فطلّقها، فأتى عمر فذكر له ذلـك، فقال له: ارجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق	117

مسرد الأعلام

صفحة	الاعلام	الرقم
6	الزرقا: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، ولد بمدينة حلب السورية عام 1904م لأسرة متعلمة، تخرج من كليتي الآداب والحقوق في جامعة دمشق في وقت واحد، عمل مدرساً بالمدرسة الخسراوية، ثم عمل محامياً ثم عين مدرساً في كلية الحقوق، ثم عين وزيراً للعدل فوزيراً للأوقاف، ودخل المجلس النيابي مرتين عن حلب، سافر إلى الكويت وأشرف على الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف هناك، عمل بالتدريس في الجامعة الأردنية من عام 1971– 1989م، ثم انتقل إلى الرياض إلى أن توفي عام 1999م، من أهم مؤلفاته: المدخل الفقهي العام، والفقه الإسلامي في ثوبه الجديد.	.1
6	الغزالي: هو الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد، نسبة إلى غزل الصوف أو غزاله قرية من قرى طوس، الملقب بحجة الإسلام، ولد عام 450هـ وتوفي سنة 505هـ، تلقى العلم على يد إمام الحرمين الجويني وغيره، وبرع في الفقه وأصوله والمنطق والحكمة والفلسفة، درس بالمدرسة النظامية ثم زهد في المظاهر والمناصب، انقطع عن الناس واجتهد في العبادة ثم تفرغ للتصنيف والعبادة، ألف كتباً أهمها كتاب إحياء علوم الدين.	.2
112	الدهلوي: هو شيخ الإسلام ولي ا بن عبد الرحيم، ولد في مدينة دهلي سنة 1114هـ، ولما بلغ أربع عشرة سنة تزوج، وهو صاحب كتاب حجة ا البالغة وهي من أشهر كتبه، توفي سنة 1176هـ.	.3
24	عبد ا بن مسعود بن غافل الهذلي وكنيته أبو عبد الرحمن، كان من السابقين إلى الإسلام واشتهر بالقضاء وبرواية الحديث، توفي في المدينة المنورة سنة 32 هـ.	.4

الرقم	العلم	الصفحة
.5	سعيد بن المسيب: هو حزن بن مخزوم القرشي المخزومي، من مشاهير التابعين ومن الفقهاء السبعة، ولد لسنيتين مضتا من خلافة عمر وسمع من كبار الصحابة وقال ابن عمر في حقه: سعيد بن المسيب أحد المفتين، توفي سنة 94هـ، 712م.	34
.6	عطاء: هو ابن أبي رباح يكنى بأبي محمد، كان أجل الفقهاء والتابعين في مكة قال الأوزاعي في حقه: مات يوم مات وهو أرضى أهل الأرض عند الناس، روى عن عدد من الصحابة أمثال ابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري، كما روى عنه جماعة، توفي سنة 115هـ، 733م وله من العمر 88 سنة.	34
.7	أبو ثور: هو الإمام إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي مفتي العراق وكنيته أبو عبد ا وأما لقبه المشهور فهو أبو ثور الفقيه، ولد سنة 170هـ، 786م، ويعتبر أحد أصحاب المذاهب الفقيهة إلا أن مذهبه انقرض بانقراض أصحابه والمنتصرين له، توفي في بغداد سنة 240هـ، 858م.	35
.8	الثوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري نسبة إلى ثور بن عبد مناة قبيلة من مضر، أحد أئمة الأعلام وإمام الكوفة والعراق، من أتباع التابعين، قال فيه ابن عيينة ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه، قال ابن المبارك ما كتبت عن أفضل منه، ولد سنة 97هـ، توفي سنة 161هـ.	35
.9	ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري المشهور بابن نجيم، حنفي المذهب، فقيه وأصولي، توفي سنة 970هـ، من أشهر مؤلفاته البحر الرائق، شرح كنز الدقائق وكتاب الأشباه والنظائر.	74

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

كتب تفسير القرآن الكريم

الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي: **أحكام القرآن**، دون رقم طبعة، بيروت: دار إحيـاء التراث العربي، سنة 1405هـ.

الصابوني، محمد علي: **روائع البيان تفسير آيات الأحكـام**، ط3، بيـروت: مؤسسـة مناهـل العرفان، سنة 1401هـ، 1982م.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ط3، مصـر: مطبعـة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1388هـ، 1968م.

القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر: **الجامع لأحكام القرآن**، دون طبعة ولا سنة.

ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر: **تفسير القرآن العظـيم**، ط1، بيـروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1998م.

كتب الحديث الشريف

أحمد بن حنبل: **مسند الإمام أحمد**، تخريج شعيب الأرناؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، سنة 1418هـ، 1997م.

الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط3، بإشراف محمد زهير الشاويش، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.

البخاري، أبو عبدا محمد بن إسماعيل بن إبراهيم: **صحيح البخاري**، دون طبعة، بيروت: دار الفكر، سنة 1419هـ، 1998م.

البيهقي، أحمد بن الحسن بن علي: **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ط1، بيـروت: دار الكتب العلمية، سنة 1414هـ، 1994م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: **نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخيار**، دون رقم طبعة، القاهرة: دار الحديث.

العسقلاني، ابن حجر أحمد بن علي: **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن العظمي، بيروت: دار المعرفة، سنة 1414هـ، 1993م.

الفارسي، علاء الدين علي بن بلبان: **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1414هـ، 1993م.

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج: **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دون طبعة ولا سنة طبع، دار إحياء التراث العربي.

المناوي، محمد عبد الرؤوف: **فيض القدير شرح الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير**، بيروت: دار الفكر، دون طبعة ولا سنة.

الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر: **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دون طبعة، بيروت: مؤسسة المعارف، سنة 1406هـ، 1986م.

ثالثاً: كتب المذاهب الفقهية

(أ) الفقه الحنفي:

الأستروشيني، محمد بن محمود بن الحسين: **أحكام الصغار**، تحقيق مصفى حميدة، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م.

داما أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1419هـ، 1998م.

السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل: **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، دون طبعة ولا سنة.

السمرقندي، علاء الدين: **تحفة الفقهاء**، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1414هـ، 1993م.

الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: **الفتاوى الهندية**، بيروت: دار الفكر، سنة 1411هـ، 1991م.

الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل: **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1393هـ، 1973م.

ابن عابدين، محمد أمين: **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، ط2، بيروت: دار الفكر، سنة 1386هـ، 1966م.

الكاساني، علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، بيروت: دار الكتاب العربي، سنة 1402هـ، 1982م.

المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن الجليل: **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة الإسلامية، دون طبعة ولا سنة.

الموصلي، عبدا بن محمود بن مودود: **الاختيار لتعليل المختار**، دار الدعوة: استنبول.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط1، دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م.

ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد: **شرح فتح القدير**، ط7، دار إحياء التراث العربي، سنة 1406هـ، 1986م.

(ب) الفقه المالكي:

ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد: **القوانين الفقهية**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1998م.

الحطاب، محمد بن عبد الرحمن أبو عبد ا المغربي: **مواهب الجليل**، ط3، دار الفكر، سنة 1412هـ، 1992م.

الخرشي، محمد بن عبدا بن علي: **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل**، تحقيق زكريا عميرات، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1417هـ، 1997م.

الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دون طبعة ولا سنة طبع، دار إحياء الكتب العربية.

ابن رشد، أبو محمد بن أحمد بن محمد: **بداية لمجتهد ونهاية المقتصد**، ط6، بيروت: در المعرفة، سنة 1403هـ، 1983م.

الصاوي، أحمد بن محمد: **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1415هـ، 1995م.

العدوي، علي الصعيدي: **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، دون طبعة ولا سنة، بيروت: المكتبة الثقافية.

عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد: **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1378هـ، 1958م.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: **الذخيرة**، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، سنة 1994م.

مالك بن أنس: **المدونة الكبرى**، دون طبعة، مصر: دار صادر، سنة 1323هـ.

(ج) فقه الشافعية:

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن حجر بن الفراء: **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق عادل أحمد عبد لموجود والشيخ علي محمد معوض، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م.

البكري، أبو بكر الشهير بالسيد البكري: **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، ط4، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

التفتازاني، سعد الدين بن عمر بن عبد الله: **التلويح إلى كشف حقائق التنقيح**، ط1، بيروت: دار القلم، سنة 1419هـ، 1998م.

الجمل، أبو يحيى زكريا: **حاشية الجمل على شرح المنهج**، ط1، بيروت: دار الكتب العربيـة، سنة 1417هـ، 1996م.

الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني: **كفاية الأخيار في حل غايـة الاختصـار**، ط2، بيروت: دار المعرفة، دون سنة طبع.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس المنوفي المصري: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط أخيرة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1386هـ.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن: **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقـه الشـافعية**، ط1، بيروت: دار لكتب العلمية، سنة 1403هـ، 1983م.

الشافعي، محمد بن إدريس: **الأم**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1403هـ، 1983م.

الشربيني، محمد الخطيب: **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دون طبعة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1377هـ، 1958م.

الشيرازي، أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف: **المهذب في الفقه الشافعي**، تحقيـق محمـد الزحيلي، ط1، بيروت: الدار الشامية، سنة 1417هـ، 1996م.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد: **إحياء علوم الدين**، دون طبعة، بيروت: دار المعرفة، سـنة 1402هـ، 1982م.

قليوبي وعميرة، أبو العباس أحمد بن أحمد بن سلامة وأحمد البرلسي، **حاشيتا القليوبي وعميرة على المنهاج**، دار إحياء الكتب العربية.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط1، بيروت: دار الكتـب العلمية، سنة 1992م.

النووي، محي الدين شرف: **المجموع شرح المهذب**، جدة: مكتبة الإرشاد، دون طبعة ولا سنة.

(د) الفقه الحنبلي:

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **شرح منتهى الإرادات**، بيروت: دار الفكر، دون طبعـة ولا سنة.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **كشاف القناع على مـتن الإقنـاع**، ط1، بيـروت: دار الكتب الفكر، سنة 1402هـ، 1982م.

ابن تيمية، تقي الدين: **أحكام الزواج،** تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، سنة 1416هـ، 1996م.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم: **منار السبيل**، تحقيق زهير الشـاويش، ط7، بيـروت: المكتب الإسلامي، سنة 1310هـ.

ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: **المغني مع الشرح الكبيـر**، تحقيق محمد شرف الدين خطاب وآخرون، القاهرة: دار الحديث، سنة 1425هـ، 2004م.

ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: **زاد المعاد من هدي خير العبـاد**، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دون رقم طبعة، سنة 1390هـ، 1970م.

ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد: **كتاب الفروع مطبوع معه تصحيح الفـروع**، ط4، بيروت: عالم الكتب، سنة 1388هـ، 1967م.

النجدي الحنبلي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي: **حاشية الروض المربـع شـرح زاد المستقنع**، ط1، سنة 1399هـ.

(هـ) المذهب الظاهري:

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي: **المحلى بالآثار**، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة: مكتبة دار التراث، دون طبعة ولا سنه طبع.

رابعاً: كتب أصول الفقه

إبراهيم، إبراهيم عبد الرحمن: **علم أصول الفقه،** ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 1999م.

البزدوي: **كشف الأسرار على أصول الفخر البزدوي**، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، سنة 1418هـ، 1997م.

خلاف، عبد الوهاب: **أصول الفقه**، ط8، مكتبة الدعوة الإسلامية، سنة 1376هـ، 1956م.

الدريني، محمد فتحي: **المناهج الأصولية**، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ، 1997.

الزحيلي، وهبة: **أصول الفقه الإسلامي،** ط1، دمشق: دار الفكر، سنة 1406هـ، 1986م.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي: **الأشباه والنظائر**، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود وآخرون طبعة أولى بيروت: دار الكتب العلمية، سنة، 1411هـ، 1991م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي أبو إسحاق: **الموافقات في أصول الشريعه**، ط1، السعودية: دار ابن عفان، سنة 1417هـ، 1997م.

خامساً: كتب اللغة والتعريفات

الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب: **مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق صفوان عدنان داووي، ط1، بيروت: الدار الشامية، سنة 1412هـ، 1992م.

ابو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني الكفوى: **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،** ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1419هـ، 1998م.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: **مختار الصحاح**، راجعة وحققه لجنه من علماء العربية، بيروت: دار الفكر، سنة 1401هـ، 1981م.

الزبيدي، محب الدين أبو فيض السيد مرتضى الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الفكر، دون طبعة ولا سنة طبع.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا: **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط2، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة 1392هـ، 1972م.

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، ط1، دار الجيل، دون سنة.

الفيومي، أحمد محمد بن علي: **المصباح المنير**، ط1، بيروت: المكتبة العصرية، 1417هـ، 1996م.

قلعة جي، محمد رواس: **معجم لغة الفقهاء**، ط1، بيروت: دار النفائس، سنة 1996م.

القونوي، قاسم: **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق أحمد بن عبد الرازق الكبيسي، ط2، السعودية: دار الوفاء للنشر والتوزيع، 1407هـ، 1987م.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري: **لسان العرب**، ط1، دار الفكر، سنة 1410هـ، 1990م.

سابعاً: الكتب الحديثة

بدران، أبو العينين: **الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**، ط3، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، سنة 1394هـ، 1974م.

البري، زكريا: **الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون**، الإسكندرية: منشأة المعارف، دون طبعة ولا سنة طبع.

البوطي، محمد سعيد رمضان: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1397هـ، 1977م.

التكروري، عثمان: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة، سنة 1998م.

ابن تيمية: **الحسبة في الإسلام**، دون رقم طبعة، دار الكتب العلمية، سنة 1387هـ، 1967م.

حسب ا ، علي: **الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر، دون طبعة ولا سنة طبع.

حسين، أحمد فراج: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، الإسكندرية: دار المطبوعـات، دون رقم طبعة، سنة 1997م.

الحصري، أحمد: **النكاح والقضايا المتعلقة به**، دون طبعة ولا سنة طبع، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

: **الولاية الوصاية الطلاق في الفقه الإسلامي**، ط2، بيروت: دار الجيل، سـنة 1412هـ، 1992م.

الحلبي، محمد علي السالم عياد: **شرح قانون العقوبات**، دار الثقافة العامة، ط سنة 1997م.

حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ط1، بيـروت: دار الجيل، سنة 1411هـ، 1991م.

الخفيف، علي: **محاضرات في فرق الزواج**، دون طبعه ولا سنة طبع.

الدهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي ا بن عبد الرحيم: **حجة ا البالغة**، تحقيق عثمان جمعـة ضميرية، ط1، الرياض: مكتبة الكوثر، سنة 1420هـ، 1999م.

رستم، سليم باز: **شرح المجلة**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، دون سنة طبع.

الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط1، دمشق: دار الفكر، سنة 1417هـ.

: **نظرية الضرورة الشرعية**، ط5، بيروت: مؤسسة الرسالة، سـنة 1418هـ، 1997م.

الزرقا، مصطفى أحمد: **المدخل الفقهي العام**، ط9، دمشق: دار الفكر، 1968م.

أبو زهرة، محمد: **الأحوال الشخصية**، ط3، دار الفكر العربي، سنة 1377هـ، 1957م.

: **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي.

: **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، دار الفكر العربي، دون طبعة ولا سنة.

: **الولاية على النفس**، معهد الدراسات العربية العليا، سنة 1966م.

زيدان، عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،** ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1417هـ، 1997م.

السباعي، مصطفى: **شرح قانون الأحوال الشخصية،** عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة ولا سنة.

السدلان، صالح غانم: **الشروط في النكاح،** ط1، سنة 1404هـ، 1984م.

السرطاوي، محمود: **شرح قانون الأحوال الشخصية،** ط1، عمان: دار الفكر، سنة 1997م.

سمارة، محمد: **أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية،** ط1، القدس: جمعية عمال المطابع التعاونية، سنة 1987م.

السنهوري، عبد الرازق أحمد: **نظرية العقد،** ط2، بيروت: منشورات الحلبي، سنة 1998م.

السويلم، بندر بن فهد: **حرمة الزنا وأخطاره،** معهد العلوم الإسلامية والعربية مركز البحوث، دون طبعة ولا سنة.

الشرنباصي، رمضان علي السيد: **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية،** بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2002م.

شعبان، زكي الدين: **الزواج والطلاق في الإسلام،** القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، سنة 1384هـ، 1964م.

شقرة، عيسى زكي عيسى محمد: **الإكراه وأثره على التصرفات،** ط1، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، سنة 1406هـ، 1986م.

شلبي، محمد مصطفى: **أحكام الأسرة في الإسلام،** ط2، بيروت: دار النهضة العربية، سنة 1397هـ، 1977م.

الشيخ، عبد الفتاح حسيني: **الإكراه وأثره على الأحكام الشرعية،** ط1، مصر: دار الاتحاد العربي للطباعة، سنة 1979م.

صالح، عبد الغفار: **الرجعة في الفقه الإسلامي**، مصر: مكتبة النهضة، دون طبعه ولا سنة.

الصالح، محمد أديب: **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، ط3، بيروت: المكتب الإسـلامي، سنة 1404هـ، 1984م.

الظاهر، راتب عطا ا : **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، عمـان، ط3، سـنة 1409هـ، 1989م.

العالم، يوسف حامد: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ط3، القـاهرة: دار الحـديث، سـنة 1317هـ، 1977م.

عبد الحميد، محمد محي الدين: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط3، مصر: مطبعـة السعادة، سنة 1386هـ، 1966م.

عبد العزيز، أمير: **الأنكحة الفاسدة**، ط1، الأردن: مكتبة الأقصى، سنة1403هـ، 1983م.

عبد ا ، عمر: **أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية**، ط3، مصـر: دار المعـارف، سنة 1958م.

عقله، محمد: **نظام الأسرة في الإسلام**، ط2، عمان: مكتبة الرسالة، سنة 1409هـ، 1989م.

عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، القـاهرة: مكتبـة دار التراث، دون طبعة ولا سنة طبع.

غانم، عمر بن محمد بن إبراهيم: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط1، بيروت: دار ابن حزم، سنة 1421هـ، 2001م.

القرضاوي، يوسف: **الحلال والحرام في الإسلام**، ط6، بيـروت: المكتـب الإسـلامي، سـنة 1392هـ، 1972م.

مدكور، محمد سلام: **الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقـه الإسـلامي**، ط1، القـاهرة: دار النهضة العربية.

موافي، أحمد: **الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون**، القاهرة: لجنة الخبـراء يصـدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

المودودي، أبو الأعلى: **الحجاب**، ط1، مؤسسة الرسالة، سنة 1400هـ، 1980م.

وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، **الموسوعة الفقهية**، ط1، الكويت، سنة 1414هـ.

أبو يحيي، محمد حسن: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ط1، عمـان: المركـز العربـي للخدمات الطلابية، سنة 1419هـ، 1998م.

سابعاً: كتب التراجم والسير:

حالة، عمر رضا: **معجم المؤلفين، تراجم مصنفي كتب العربية**، بيـروت: دار إحيـاء الكتـب العربية، دون طبعة وسنة طبع.

ابن حجر، أحمد بن علي: **تهذيب التهذيب**، ط1، بيروت: دار الفكر، سنة 1404هـ، 1984م.

الحسيني، عبد الحي بن فخر الدين: **الأعلام**، ط1، بيروت: دار ابن حزم، 1420هـ، 1999م.

الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: **سير أعلام النبلاء**، تحقيق شعيب الأرنـاؤوط، ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، سنة 1402هـ، 1982م.

ابو الفداء، اسماعيل بن عمر بن كثير: **البداية والنهاية**، بيروت: دار الفكر.

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

The Impact of Compulsion on Marriage Contract

Submitted by
Osama Theeb Saeed Mas'oud

Supervisor
Dr. Mohammad Ali Al-Solaibi

***Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Islamic Law (Shari'a) in Fiqh wa Tashree', Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine*.**
2006

The Impact of Compulsion
on Marriage Contract
Submitted by
Osama Theeb Saeed Mas'oud
Supervisor
Dr. Mohammad Ali Al-Solaibi

Abstract

Many praise and thanks to our God for his blessing and mercy. Blessing and peace on our prophet Mohammad, his family, and his friends, and those who continued on his way till the Last day.

Compulsion has a great impact on the individuals and the community as a whole, and it has a basic role in the couples' life, that compulsion is considered one of the affective factors in establishing the family which is considered the first block in constructing a good community. And because marriage contract is the basis of establishing a family, it must be based on satisfaction not compulsion.

In this research I showed the impact of compulsion on marriage contract, that it affects the couples' life and leads to the contract decay if it was under the impact of compulsion, and through this research I talked about the woman right to ask for defeasance of marriage contract if it was made by compulsion, because marriage contract must be based on satisfaction and not compulsion to be considered a correct contract. And I also mentioned the mullahs' opinions in the impact of compulsion on marriage contract, in terms of its impact on marriage, divorce, yank, or return, Elaa', and Thihar. Then I preponderated depending on the strongest evidence, and I showed the opinion of The Jordanian Law of personal

affairs working in the religious courts, and I illustrated on what it depends in its articles, and what mullah's opinion it considered .

